ROK IV POZNAŃ, MAJ 1939 R. NR 3

WIADOMOŚCI PRAWNICZE

DWUMIESIĘCZNIK

ŚP. WŁADYSŁAW SEYDA

Dnia 25 lutego 1939 r. rozstał się z tym światem śp. Władysław Seyda. Urodzony 22 kwietnia 1863 r. w Łobżenicy był od roku 1889 adwokatem, początkowo w Krotoszynie, potem w Poznaniu; wybrany w roku 1907 posłem na Sejm Pruski, w roku 1912 posłem do Parlamentu Niemieckiego, wkrótce został Prezesem Parlamentarnego Koła Polskiego w Berlinie; w roku 1918 był członkiem Komisariatu Naczelnej Rady Ludowej, w roku 1919 mianowany ministrem b. dzielnicy pruskiej, był następnie do roku 1929 Pierwszym Prezesem Sądu Najwyższego, a wreszcie do końca życia adwokatem w Poznaniu.

Życie pełne bogatej treści, zapełnione wszechstronną działalnością zawodową, społeczną i polityczną stawia nas przed pytaniem: Jaki był ideał, do którego spełnienia śp. Władysław Seyda dążył, jaką była myśl przewodnia, którą kierował się w pracy zawodowej i na wysokich stanowiskach, które zajmował?

Śp. Władysław Seyda walczył od zarania swojej działalności o sprawiedliwość we wszystkich dziedzinach życia. Wstąpił do adwokatury aby służyć wymiarowi sprawiedliwości, oddał się pracy parlamentarnej w czasach niewoli broniąc sprawiedliwych praw narodu polskiego wobec najeźdzcy, stanął na czele społeczeństwa Wielkopolskiego w powstaniu 1919 r., gdy społeczeństwo to przywracało czynem zbrojnym niepodległość Państwa, był jako Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego najwyższym sędzią w przywróconej Ojczyźnie, a kiedy urząd ten opuścił, wrócił znów do szeregu, z którego wyszedł i jako adwokat wykonywujący praktykę i stający w sądach, życia dokonał.

Postać śp. Władysława Seydy promieniowała powagą, pogodą i skromnością; powagą wynikającą z głębokiego ludzkiego stosunku do każdej choćby najdrobniejszej sprawy, której załatwienie było mu powierzone na wysokich stanowiskach; pogodą wypływającą z świadomości, że działalność, której się podejmował służyła dobrej sprawie; skromnością nieraz wzruszającą, z którą szedł pomiędzy rówieśnikami, których godnościami przewyższał i z którą pochylał się do niższych, wchodząc w ich potrzeby i życzenia.

Ze śp. Władysławem Seydą schodzi do grobu postać sprawiedliwego bojownika o sprawę polską z okresu przełomu, który przyniósł niepodległość Ojczyzny. Śp. Władysław Seyda był i będzie przykładem wielkiego patrioty łączącego harmonijnie pracę zawodową ze służbą publiczną, a pamięć o nim będzie po wszystkie czasy nauką dla przyszłych pokoleń!

EDWARD JANIK
S. O. POZNAŃ

WPŁYW DZIEDZICZENIA NA POSTĘPOWANIE CYWILNE WEDŁUG USTAWODAWSTWA OBOWIĄZUJĄCEGO W ZACHODNIEJ POLSCE

Otwarcie spadku i związane z nim dziedziczenie wywiera swój doniosły wpływ także w dziedzinie stosunków prawa procesowego i egzekucyjnego i żaden ustawodawca nie może w ustawie o postępowaniu cywilnym pominąć problemów w tym przedmiocie powstających. Polski ustawodawca umieścił odnośne przepisy nie tylko w samym tekście kpc., ale także w przepisach wprowadczych do kpc. i prawa egzekucyjnego, w których wyraźnie wylicza przepisy dawnego prawa, które utrzymane są nadal w mocy. Jeżeli zrozumiałym jest, że przepisy dawnej procedury idą w zapomnienie, to jednak nie powinno to dotyczyć przepisów wyraźnie utrzymanych w mocy, chociażby rzadziej stosowanych w praktyce. Nie wiadomo, czy tylko z tej przyczyny, ale w każdym razie faktem ujawnionym na rozprawach jest, że niektórzy pełnomocnicy stron mają wielkie trudności w obieraniu należytego kierunku w procesie, co dało mi asumpt do napisania poniższych uwag nie pretendujących do wyczerpującego opracowania wszystkich problemów, ale chcących ułatwić orientację w tej materii nieco skomplikowanej.

I.

C o d o w ł a ś c i w o ś c i nadmienić należy, że według art. 4 kpc. spośród osób przebywających w innym państwie zarówno obywatele polscy jak cudzoziemcy mogą być pozwani przed sąd polski, jeżeli chodzi o spadek otwarty w Polsce. Przez spadek otwarty w Polsce należy zrozumieć spadek po osobie, która zmarła w Polsce tam mające swe ostatnie miejsce zamieszkania. Jeżeli osoba zmarła jest cudzoziemcem, to sąd będzie stosował materialne prawo ojczyste w chwili śmierci (art. 28 ust. o prawie międzynarodowym— co do kwestii, kto jest cudzoziemcem porównaj rozp. Prez. R. P. z dnia 13 VIII 1926 r. poz. 465 Dz. U. R. P. o cudzoziemcach). W zakresie właściwości miejscowej postanawia art. 29 kpc., że powództwo z tytułu roszczeń przeciwko osobie zmarłej, wytacza się, dopóki dziedzice nie objęli prawnie spadku, przed sąd, który był dla niej właściwy w chwili śmierci. Na ogół właściwym będzie sąd, w którego okręgu zmarła osoba przebywała z zamiarem stałego pobytu (art. 24 § 1 kpc.), ale dopuszczalna będzie także właściwość innego sądu, o ile jest uzasadniona szczególnym przepisem. Natomiast wyłączną właściwość przewiduje art. 41 kpc. dla powództwa o prawo do spadku jako też o roszczenie z rozporządzeń na przypadek śmierci, które należy wytoczyć, dopóki dziedzice prawnie nie objęli spadku, wyłącznie według miejsca otwarcia spadku. Powództwo o działy spadkowe należy wyłącznie wytoczyć według miejsca otwarcia spadku. Przepisy te obowiązują również, jeżeli powództwo dotyczy nieruchomości spadkowej, oczywiście tylko wtedy, gdy idzie o jedno z wyżej wymienionych powództw, dla innych zaś powództw pozostaje przy właściwości z art. 40, 39 kpc. Uderza okoliczność, że przepis art. 41 kpc. nie wymienia roszczeń o zachowek, które są tylko wierzytelnością osobistą o wypłacenie wartości legitymy, ale przypuszczalnie praktyka sądowa przy stosowaniu rozszerzającej interpretacji przyjmie wyłączną właściwość według miejsca otwarcia spadku. Nie przejęty został też przepis § 28 niem. proc. cyw., który dozwalał wytoczyć przed sądem właściwym według spadku także powództwa w celu dochodzenia innych zobowiązań spadkowych (niż wymienionych w § 27 niem. pc.), dopóki spadek w całości lub w części znajduje się w okręgu sądu, albo dopóki kilku istniejących spadkobierców odpowiadają jeszcze jako dłużnicy łączni (§§ 2058, 421, 690). Tu należą roszczenia przeciwko wykonawcy testamentu z umów przezeń zawartych, dalej roszczenia powstałe stąd, że w wykonywaniu administracji niepodzielonego jeszcze spadku lub w celu uregulowania spadku zawarto umowy z odnośnym wierzycielem (np. zamówienie nagróbka dla spadkodawcy). Nie mogą one podpadać pod pojęcie „prawa do spadku“, które nie jest identyczne z „roszczeniem przeciwko spadkowi“, a jest roszczeniem opartym na okoliczności, że powodowi przysługuje prawo dziedziczenia jak np. roszczenie z §§ 2018—2030 (actio hereditaria). Praktyczne względy przemawiały za dozwoleniem właściwości przemiennej de lege ferenda.

II.

Utrzymany w mocy § 325 niem. proc. cyw. przewiduje, że prawomocny wyrok jest skuteczny dla i przeciw stronom, które po nastaniu zawisłości sporu stały się prawnymi następcami stron. Wyrok działa więc także przeciwko i dla spadkobierców, jeżeli np. śmierć spadkodawcy nastąpiła po prawomocności. Przepis niem. pc. uwzględniał także okoliczność, że postępowanie nie przerywało się, jeżeli w razie śmierci strony miało miejsce zastępstwo przez pełnomocnika procesowego. Obecnie w myśl art. 190 kpc. sąd zawiesza postępowanie bez względu na to, czy strona jest zastąpiona przez pełnomocnika procesowego. Zawieszenie następuje także w przypadku z utrzymanego w mocy przepisu § 242 niem. proc. cyw., jeżeli w toku sporu między spadkobiercą poprzednim a osobą trzecią o przedmiot objęty dziedziczeniem następnym następuje otwarcie spadku następnego, a spadkobierca poprzedni miał prawo bez przyzwolenia spadkobiercy następnego rozporządzać przedmiotem, co do zawieszenia i podjęcia stosują się odpowiednio przepisy art. 190, 191, 192, 193 kpc. Utrzymane nadal w mocy zostały także przepisy §§ 326, 327 niem. proc. cyw. Ponieważ w zasadzie spadkobierca następny (§ 2100, 2139 B. G. B.) nie jest następcą prawnym spadkobiercy poprzedniego, lecz nabywa swe prawa bezpośrednio od spadkodawcy, przeto wyjątkowo jest tak traktowany jak gdyby był następcą prawnym spadkobiercy poprzedniego. Przepisy §§ 242 i 326 niem. pc. wzajemnie się uzupełniają. W myśl § 326 niem. pc. wyrok wydany w sprawie między spadkobiercą poprzednim a trzecią osobą co do r o s z c z e n i a skierowanego przeciwko spadkobiercy poprzedniemu, jako spadkobiercy lub do p r z e d m i o t u objętego dziedziczeniem następnym ma skutek n a r z e c z spadkobiercy następnego o tyle, o ile się prawomocnym przed nastaniem dziedziczenia następnego, wyrok zaś zapadły co do p r z e d m i o t u objętego dziedziczenia następnego ma skutek także p r z e c i w k o spadkobiercy, o ile spadkobierca poprzedni ma prawo rozporządzać owym przedmiotem bez przyzwolenia spadkobiercy następnego. Wreszcie § 327 niem. proc. cyw. przewiduje, że wyrok wydany w sprawie między wykonawcą testamentu a trzecią osobą co do prawa podlegającego zarządowi wykonawcy testamentu (§§ 2205, 2208, 2212 BGB), ma skutek także dla i przeciw spadkobiercy. To samo dotyczy wyroku wydanego w sprawie między wykonawcą testamentu, a trzecią osobą co do roszczenia skierowanego przeciwko spadkowi, jeżeli wykonawca testamentu jest uprawniony do prowadzenia sporu (§2213 BGB). Przepis taki był konieczny z uwagi na to, że wykonawca testamentu nie jest zastępcą (przedstawicielem) spadkobierców, lecz wykonuje swe funkcje z własnego prawa.

III.

S p a d k o b i e r c a j e d y n y.

Dla przejrzystego przedstawienia materialnego prawa spadkowego, a w szczególności wszystkich kwestyj związanych z odpowiedzialnością spadkobierców za długi spadkodawcy, i jego wpływu na prawo procesowe, ograniczymy się na razie do przypadku, w którym istnieje tylko jeden spadkobierca ustawowy i to w roli dłużnika.

A. Przed przyjęciem spadku.

a) P o s t ę p o w a n i e r o z p o z n a w c z e.

Aczkolwiek już z chwilą otwarcia spadku spadkobierca staje się dziedzicem (§ 1922 kc.), czyli przechodzi na niego majątek spadkodawcy, to jednak sukcesja ta ma znaczenie tylko tymczasowe, gdyż aż do chwili przyjęcia spadku spadkobierca ma prawo odrzucić (§ 1942 kc. Ausschlagungsrecht) — odróżnić od umownego wyrzeczenia się spadku przed otwarciem spadku według § 2346 kc. (Erbverzicht). — Odrzucenie spadku może skutecznie nastąpić tylko w ciągu sześciu tygodni od chwili, gdy spadkobierca dowiaduje się o otwarciu spadku (chwili śmierci) oraz o podstawie powołania go. Zaniedbanie tego terminu (spatium deliberandi) uchodzi za przyjęcie (§ 1943 kc.). Spornym może być w procesie pytanie, czy termin ten już upłynął. Kto z tego rości sobie prawa, winien udowodnić dzień dowiedzenia się o śmierci spadkodawcy. Odrzucenie spadku nie jest już dopuszczalne, jeżeli nastąpiło wyraźne lub domniemane przyjęcie spadku. Przyjęcie spadku (Annahme der Erbschaft) jako wyrażenie używane w kodeksie cywilnym, jest identyczne z wyrażeniem używanym w kodeksie postępowania cywilnego (art. 29, 41): prawne objęcie spadku (Antretung der Erbschaft). O przyjęciu spadku nie decyduje ani wejście w posiadanie spadku ani też oświadczenia spadkobiercy w gronie rodziny lub znajomych przy okazji złożone. Natomiast wiąże oświadczenie o przyjęciu złożone wobec Sądu Spadkowego do protokołu lub na piśmie jako też ogłoszenie w gazecie zawiadamiające o przyjęciu spadku i wzywające dłużników spadku

do uregulowania długów na ręce spadkobiercy. W praktyce na ogół wierzyciel nie będzie występował z twierdzeniem, że spadkobierca przyjął spadek przed upływem okresu 6-tygodniowego, lecz zaczeka do jego upływu, albo też, jeżeli spadkobierca zaprzecza przyjęcie, wniesie o ustanowienie kuratora przez Sąd Spadkowy (§§ 1960, 1961 kc.), aby przeciwko temuż wytoczyć powództwo. (Ustanowienie kuratora przez Sąd procesowy dotyczy tylko przypadku, jeżeli przymiot następców prawnych od nośnie osób wskazanych w myśl art. 192 kpc. nie będzie udowodniony, a idzie o rozpoznanie wniosku o podjęcie zawieszonego wskutek śmierci strony procesu).

W uwzględnieniu powyższego stanu prawnego utrzymany w mocy przepis § 778 niem pc. postanawia, że aż do chwili przyjęcia spadku egzekucja z powdu roszczenia skierowanego przeciwko spadkowi dopuszczalna jest tylko ze spadku, nie zaś z prywatnego majątku spadkobiercy, z drugiej strony z powodu własnych zobowiązań spadkobiercy egzekucja z masy spadkowej nie jest dopuszczalna dopóty, dopóki spadkobierca nie przyjmie spadku. Przepis ten jest logiczną konsekwencją przepisu prawa materialnego § 1958 k. c., który postanawia, że od spadkobiercy, który jeszcze nie przyjął spadku, nie można sądownie dochodzić roszczenia skierowanego przeciwko spadkowi. Aczkolwiek przepis § 239 ustęp 5 niem. pc. nie został przejęty przez kpc., przepis tej treści, że spadkobierca nie jest przed przyjęciem spadku zobowiązany do podjęcia zawisłego procesu, to jednak zasada ta nadal obowiązuje jako wypływająca z przepisu § 1958 kc. Przepis ten uzasadnia zarzut braku biernej legitymacji spadkobiercy zapozwanego przez wierzyciela spadkodawcy. W terminie do ustnej rozprawy, który został wyznaczony przed dniem, w którym upływa termin 6-tygodniowy, powództwo musi ulec oddaleniu, jeżeli powód nie twierdzi, że spadkobierca przyjął spadek. Brak takiego twierdzenia prowadzi do oddalenia w razie zaoczności pozwanego. Jeśli zaś pozwany staje lub złożył oświadczenie na piśmie, a powód twierdzi, że spadek został przyjęty, to w razie zaprzeczenia pozwanego, może dojść do prowadzenia dowodu na tę okoliczność. Względy celowości przemawiają raczej za odroczeniem terminu dowodowego, aż do chwili, kiedy już upłynął termin do ewentualnego odrzucenia spadku. Jeżeli na następnym terminie, tj. po wyżej określonej chwili pozwany nie ma zarzutów przeciwko samemu roszczeniu powoda, to je uznaje, co zostanie zaprotokółowane (art. 175 § 3 kpc.). Jeżeli Sąd zasądzi żądanie powoda na podstawie tegoż uznania ze strony pazwanego (art. 355 l. I kpc.), to pozwany powinien dla uniknięcia tego rygoru zawnioskować, by jemu z a s t r z e ż o n o o g r a n i c z e n i e o d p o w i e d z i a l n o ś c i. Wtedy zapadnie, o ile powód nie twierdzi i udowodni, że istnieje jedna z wyliczonych w przepisach §§ 1994, 2005, 2006 kc. przesłanek nieograniczonej odpowiedzialności. wyrok o następującej sentencji: „S. O. zasądza pozwanego na zapłacenie powodowi kwoty zł . . . ", jednakże zastrzega pozwanemu możność ograniczenia swej odpowiedzialności. Co do kosztów sporu należy nadmienić, iż na podstawie art. 103 kpc. należy je nałożyć na powoda, skoro pozwany uznał roszczenie natychmiast w pierwszym terminie po odpadnięciu przeszkody z § 1958 kc. Niekiedy będzie potrzebny dowód na okoliczność. kiedy nastąpiło przyjęcie spadku.

b) P o s t ę p o w a n i e e g z e k u c y j n e.

O ile chodzi chodzi o postępowanie egzekucyjne, gdy wierzyciel jest w posiadaniu tytułu przeciwko spadkodawcy, to należy odróżnić przypadek. w którym egzekucja ze spadku została już wszczęta przeciwko sprzedawcy od przypadku, w którym dopiero po śmierci spadkodawcy ma być wszczęta. Przepis § 779 niem. pc., który w pierwszym przypadku dozwalał na dalsze popieranie wszczętej przed śmiercią egzekucji, nie został przejęty przez polskiego ustawodawcę, który ten przypadek prze widział i unormował odmiennie w przepisie art. 557 kpc. W myśl tego przepisu postępowanie egzekucyjne ulega zawieszeniu w razie śmierci wierzyciela lub dłużnika, postępowanie będzie na wniosek strony interesowanej podjęte z udziałem następców prawnych zmarłej. Jeżeli następcy prawni dłużnika nie objęli spadku albo nie są znani, sąd na wniosek wierzyciela ustanowi kuratora celem zastąpienia zmarłego dłużnika. Ustanowienie kuratora przez Sąd egzekucyjny stanowi analogię do ustanowienia kuratora przez Sąd procesowy w przypadku z art. 192 § 2 kpc. W drugim przypadku, gdy egzekucja ma być wszczęta po śmierci pozwanego spadkodawcy, to z uwagi na to, że przeciwko osobie zmarłej egzekucji prowadzić nie można, wierzycielowi potrzebna jest klauzula wykonalności przeciwko spadkobiercom. Nie można jednakże stosować art. 534 kpc., gdyż przed przyjęciem spadku w myśl przepisu prawa materialnego (§ 1958 kc.) docho-

dzenie roszczenia przeciwko spadkobiercy nie jest dopuszczalne, a gdyby mimo to Sąd był udzielił lub przepisał klauzule przeciwko spadkobiercy, to spadkobiercy przysługuje zażalenie z art. 538 kpc., którego termin biegnie od daty doręczenia mu zawiadomienia o wszczęciu egzekucji. Wierzyciel musi więc wyczekać przyjęcie spadku lub upływu terminu do odrzucenia spadku. Wcześniejsza egzekucja jest dopuszczalna tylko wtedy, gdy ustanowiony został zarządca lub kurator spadkowy. O ustanowienie kuratora może wnieść także sam wierzyciel na podstawie § 1961 kc. Wszczęta w ten sposób egzekucja wywiera skutki prawne przeciwko spadkobiercom od początku (ex tunc) egzekucji również po przyjęciu spadku.

O ile został zamianowany kurator spadkowy, to posiada on czynną i bierną legitymację do prowadzenia procesów dotyczących masy spadkowej, gdyż jest zastępcą ustawowym spadkobiercy. Wyrok, który zapadł przeciwko kuratorowi, jest po przyjęciu spadku przez spadkobiercę wykonalny przeciwko spadkobiercy, i dla egzekucji ze spadku nie potrzeba przepisania klauzuli według art. 534 kpc.

B. Po przyjęciu spadku.

a) Postępowanie rozpoznawcze.

Z chwilą przyjęcia spadku majątek prywatny spadkobiercy zlewa się z majątkiem odziedziczonym stanowiąc odtąd jedną całość. Skoro spadkobierca odpowiada w myśl § 1967 kc. w zasadzie bez ograniczenia za zobowiązania spadkowe, przeto wierzyciele spadkowi mogą dochodzić przeciwko niemu swoich roszczeń, aby zaspokoić się z całości majątku. Ale prawo materialne i uzgodnione z nim prawo procesowe nie przesądzają z chwilą przyjęcia spadku kwestii ostatecznej odpowiedzialności majątkowej spadkobiercy. W procesie, gdy spadkobierca jest pozwanym, ważny środek ochronny stanowi zastrzeżenie ograniczonej odpowiedzialności. Następuje ono w razie podniesienia przez pozwanego zarzutu z § 2014 niem. kc., w myśl którego spadkobierca ma prawo omówić zaspokojenia zobowiązania spadkowego przed upływem trzech miesięcy po przyjęciu spadku, jednak nie dłużej jak do sporządzenia inwentarza. Zgłoszenie bowiem tego zarzutu nie prowadzi do oddalenia powództwa, lecz skutkuje tylko umieszczenia w sentencji zastrzeżenia ograniczalnej odpowiedzialności. Wynika to z przepisu utrzymanego w mocy § 305 niem. pc., który opiewa dosłownie, że podniesienie ekscepcyj przysługujących spadkobiercy według §§ 2014, 2015 kc. nie wyklucza zasądzenia spadkobiercy z zastrzeżeniem ograniczenia odpowiedzialności. (Drugi ustęp § 305 odnosi się do kontynuowanej wspólności majątkowej). Zastrzeżenie to ma bardzo doniosłe znaczenie dla pozwanego, gdyż stanowi procesualną przesłankę dla możności sprzeciwienia się zajęciu własnego majątku osobistego za długi spadkowe. Samo określenie w wyroku, że pozwany zostaje zasądzony „jako spadkobierca" nie wystarcza, aby zastrzec mu ograniczenie odpowiedzialności. Sąd udzieli zastrzeżenia nie badając, czy już istnieje przypadek ograniczonej odpowiedzialności. Jeżeli zaś pozwany spadkobierca zarzuca, że taki przypadek już istnieje, lub powód podnosi, że pozwany utracił prawo do ograniczenia odpowiedzialności w ogóle lub względem powoda, § 1924, 2005, 2006 kc., to mimo tego Sąd nie jest zobowiązany o tych kwestiach orzec, chociaż jest uprawniony do ich rozstrzygnięcia. Merytoryczne rozstrzygnięcie w tym względzie ma to znaczenie, że w razie przyznania odpowiedzialności ograniczonej, kwestia ta jest prawomocnie ustalona dla postępowania egzekucyjnego, w szczególności dla postępowania na skutek skargi na czynności komornika na podstawie art. 512 kpc., chyba że powstały później nowe okoliczności zmieniające kwestię odpowiedzialności. Jeżeli zaś spadkobierca został zasądzony bez zastrzeżenia (w razie pominięcia przysługuje w ciągu dwóch tygodni od ogłoszenia wyroku wniosek o uzupełnienie), bądź to z powodu niepodniesienia zarzutu, bądź z powodu uznania go za nieusprawiedliwiony, to z chwilą uprawomocnienia się wyroku nieograniczona odpowiedzialność względem powoda jest ostatecznie ustalona. Uwzględnić jednakże należy, że samo przyznanie zastrzeżenia nie oznacza jeszcze, że spadkobierca nigdy nie będzie odpowiadał własnym majątkiem. Po pierwsze mógł mu być potem wyznaczony termin do sporządzenia inwentarza, a pozwany zaniedbał termin, co pociąga za sobą nieograniczoną odpowiedzialność (§ 1994 kc.). Dalej może później wyjść na jaw, że spadkobierca umyślnie sporządził fałszywy inwentarz (§ 2005 kc.) np. opuścił jakieś aktywa, o których wierzyciel nie wiedział w chwili, gdy mu sprzeciwiał się udzielenia zastrzeżenia. Wreszcie odpowiada spadkobierca nieograniczenie, wobec tego wierzyciela, wobec którego po wręczeniu inwentarza wzbrania się złożyć przysięgi wyjawienia (§ 2006 III kc.).

Zastrzeżenie odpowiedzialności ograniczonej (§ 305 niem. pc.) następuje także w razie podniesienia przez pozwanego zarzutu z § 2015 kc., w myśl którego spadkobierca może odmówić zaspokojenia zobowiązania aż do ukończenia postępowania wywoławczego wszczętego w celu wywołania wierzycieli spadkowych. Wniosek taki może być przez spadkodawcę zgłoszony w ciągu roku od chwili przyjęcia spadku.

Poza tymi wypadkami dotyczącymi tzw. ekscepcyj odraczających (§ 2014, 2015 kc.) zastrzeżenie ograniczonej odpowiedzialności Sąd procesowy przyzna także w wypadkach gdy się spadkobierca powołuje ogólnie na ograniczenie swej odpowiedzialności w oparciu o prawo materialne. Przy tej sposobności nadmienić należy, że samo sporządzenie inwentarza nie ogranicza odpowiedzialności i w błąd wprowadzić może wyrażenie: beneficium inwentarii, stwarza bowiem tylko domniemanie, że dalszych przedmiotów należących do spadku nie ma (§ 2009 kc.) i ułatwia spadkobiercy decyzję, czy ma wnieść o ustanowienie zarządu spadkowego lub o otwarcie upadłości spadku. Natomiast ograniczenie odpowiedzialności następuje przez otwarcie upadłości spadku lub przez ustanowienie zarządu nad spadkiem (§§ 1975—1989 kc.). Poza tym ogólne ograniczenie jest możliwe także w razie braku dostatecznej masy spadkowej (§§ 1990—1992 kc.). Możliwe jest też ograniczenie odpowiedzialności w odniesieniu do poszczególnego wierzyciela w postępowaniu wywoławczym lub gdy wierzyciel tym postępowaniem objęty, zgłosił swe roszczenie za późno (§§ 1970—1974 kc.). Pod względem procesowym wywołanie może wpłynąć na ujęcie sentencji wyroku z powodu przewidzianego w § 1973 kc. alternatywnego prawa spadkobiercy, który może zamiast wydać wierzycielowi przedmioty spadkowe w celu zaspokojenia się roszczenia przeciwko spadkowi w kwocie należnej wierzycielowi, wypłacić ich równowartość. Jeżeli spadkobierca chce sobie zastrzec wybór po wyroku, powód wniesie o zasądzenie pozwanego, aby według swego (pozwanego) wyboru zapłacił powodowi sumę, lub wydał mu przedmioty spadkowe w celu zaspokojenia się w drodze egzekucji dla roszczenia w wysokości wyżej podanej sumy. Spadkobierca musi ścierpieć egzekucję w oznaczone przez siebie przedmioty spadkowe, które jeszcze pozostały (E R 34, 279). Jeżeli spadkobierca jest zdania, że masa nie pokryje kosztów zarządu spadku lub upadłości spadkowej, może uwolnić się od nieograniczonej odpowiedzialności przez wydanie spuścizny wierzycielom. Zarzut taki może, jeśli spadkobierca wykaże, że innych przedmiotów spadkowych nie ma (§ 1990 kc.) prowadzić do oddalenia powództwa, o ile powód nie ograniczy swego żądania do wydania tych przedmiotów w celu zaspokojenia wierzytelności powoda w drodze egzekucji. Ale Sąd procesowy może odstąpić od rozpoznania i prowadzenia dowodu na zarzut braku wystarczającej masy i przysądzić powodowi jego pretensję z zastrzeżeniem ograniczonej odpowiedzialności. Od ciężaru dowodu w takim procesie pozwany będzie zwolniony, jeśli uprzednio postarał się o oddalenie swego wniosku o ustanowienie zarządu spadkowego lub otwarcie upadłości dla braku masy, gdy wtedy Sąd spadkowy zbada i rozstrzygnie, czy masa jest wystarczająca. Nie chodzi o to, czy była wystarczająca w chwili otwarcia lub przejęcia spadku, gdyż spadkobierca może samodzielnie regulować sprawy spadkowe i spieniężać przedmioty spadkowe w celu pokrywania zobowiązań spadkowych, przez co nie traci jeszcze prawa do ograniczenia swej odpowiedzialności, ale może narazić się na regres odszkodowawczy wobec wierzycieli (§ 1998, 1978 kc.) tak samo zresztą jak w przypadku, gdy wierzycielom powstała szkoda z powodu zawieszenia lub zbyt późnego zgłoszenia wniosku o otwarcie upadłości. Jeżeli legatariusz żąda zapisu pieniężnego, to wystarczy dla oddalenia powództwa wykazanie, że masa, która pozostała po uregulowniu innych długów spadkowych, nie wystarcza na wypłacenie legatu. Ale i tu Sąd bez merytorycznego badania może zastrzec ograniczenie odpowiedzialności.

Nakazanie przez Sąd spadkowy zarządu spadkowego powoduje, że spadkobierca traci czynną i bierną legitymację procesową co do roszczeń należnych do spadku i roszczeń skierowanych przeciwko spadkowi, co jest wynikiem odjęcia spadkobiercy prawa do zarządu spadku i do rozporządzania spadkiem. Po uchyleniu zarządu odzyskuje swą legitymację jako spadkobierca, ale w razie nowych procesów może ponownie wnieść o zarząd lub powołać się na brak wystarczającej masy (§ 1990 kc.).

b) Postępowanie egzekucyjne.

Znaczenie zastrzeżenia ograniczonej odpowiedzialności przejawia się przede wszystkim w toku postępowania egzekucyjnego. W myśl bowiem § 780 niem. pc. utrzymany w mocy art. LII przep. wpr. post. egz.) spadkobierca może powołać się na ogra-

niczoną odpowiedzialność tylko, jeśli została mu zastrzeżona w wyroku. Przepis zaś § 784 niem. pc. postanawia, że zastrzeżenia odpowiedzialności ograniczonej nie uwzględnia się dopóty, dopóki spadkobierca z powołaniem się na nie, nie podnosi zarzutów przeciwko egzekucji, co może nastąpić tylko w drodze skargi z art. 512 kpc. Wprawdzie niemieckie prawo żądało wytoczenia pozwu przeciwegzekucyjnego według § 785 pc., ale właśnie ten przepis nie został przejęty przez ustawodowcę polskiego. Podnoszenie zaś ekscepcyj odraczających (§§ 2014, 2015 kc.) w myśl § 782 niem. pc. tylko to znaczenie, że spadkobierca może żądać, aby na czas trwania wyznaczonych tam terminów ograniczono egzekucję do takich kroków, które są dopuszczalne w celu wykonania zabezpieczenia po wództwa (art. XVIII przep. wpr. post. egz. art. 851 i nast. kpc.). Jeżeli przed upływem tego terminu podano wniosek o otwarcie upadłości względem spadku, należy na wniosek utrzymać w mocy ograniczenie egzekucji także po upływie owego terminu, dopóki nie nastąpi prawomocne rozstrzygnięcie co do otwarcia postępowania upadłościowego. Odnośnie do przedmiotów spadku spadkobierca może żądać według § 783, 782 niem. pc. ograniczenia egzekucji, także przeciwko wierzycielom nie będącym wierzycielami spadku, chyba, że odpowiada bez ograniczenia na zobowiązania spadku (§§ 1994, 2005, 2006 kc.). Jeżeli ustanowiono zarząd spadku lub otwarto upadłość spadku, spadkobierca może na podstawie § 784 niem. pc. żądać uchylenia kroków egzekucyjnych dokonanych na korzyść wierzyciela spadku na majątku nie należącym do spadku, chyba że odpowiada nieograniczenie za zobowiązania spadkowe. De lege ferenda przedstawić można aby jednak przywrócono możność dochodzenia tych zarzutów w drodze powództwa z ewentualną wyłączną właściwością Sądu egzekucyjnego. Aczkolwiek skarga na czynności komornika jest prostszą i szybszą drogą, to odnosi się to tylko do tych wypadków, gdzie komornik dopiero wszczyna egzekucję, ale nie do tych wypadków, gdzie się żąda od komornika umorzenia egzekucji, który nie posiada dostatecznej znajomości zawiłego prawa spadkowego. Ale na szczęście przypadki praktyczne z tej dziedziny prawa egzekucyjnego są bardzo rzadkie.

Kilku spadkobierców (współspadkobierców).

a) Aż do podziału.

Współspadkobiercy dziedziczą w ten sposób, że majątek spadkodawcy staje się ich własnością, do niepodzielnej ręki (§ 2032 i nast. kc.). Po przejęciu spadku nie odpowiada poszczególny współspadkobierca własnym majątkiem osobistym, dopóki nie nastąpi podział spadku, chyba że postąpił wbrew przepisom §§ 1994, 2005, 2006, kc., ale z masy spadkowej można prowadzić egzekucję, o ile jednak tytuł wykonawczy opiewa przeciwko wszystkim spadkobiercom. Tak tego wymaga przepis § 747 niem. pc. Czy wszyscy spadkobiercy zostali pozwani jednym pozwem (wspólnie) czy też każdy z nich z osobna, jest obojętne dla kwestii legitymacji. Przedmiotem egzekucji może być także udział spadkowy poszczególnego spadkobiercy (§ 2059 kc.). W procesie dla zachowania prawa zarzutów należy uzyskać zastrzeżenie ograniczonej odpowiedzialności. Utrata prawa do ograniczenia odpowiedzialności z powodu naruszenia przepisów o sporządzeniu inwentarza (§§ 2005, 2006 kc.) przez jednego spadkobiercę, nie szkodzi innym spadkobiercom. Poszczególny spadkobierca może wnieść o wszczęcie postępowania w celu wywołania wierzycieli spadkowych, z których objętymi postępowaniem są także uprawnieni do zachowku i legatariusze (§ 2060 kc.). Zamiast postępowania wywoławczego wystarczyć może ogłoszenie w „Monitorze Polskim" i w organie przeznaczonym do umieszczania ogłoszeń Sądu spadkowego. Skutkiem tego każdy (nie tylko ogłaszający) współspadkobierca odpowiada po podziale tylko do odpowiadającej udziałowi części pretensji, o ile w chwili podziału wierzytelność nie była znana.

Jeśli egzekucja z wyroku zawierającego zastrzeżenie została wszczęta z majątku osobistego jednego spadkobiercy, tenże może żądać w drodze skargi z art. 512 kpc. umorzenia egzekucji. Sąd oddali to żądanie, jeśli wierzyciel udowodni, że spadek został podzielony lub że spadkobierca poszczególny naruszył przepisy §§ 1994, 2005, 2006 kc. W razie tej ostatniej ewentualności umorzenie egzekucji mogłoby nastąpić tylko o tyle, o ile kwota pretensji mającej się zaspokoić nie przekracza części odpowiadającej udziałowi spadkowemu np. zamiast 2 000,— zł współspadkobierca do ¼ części płacić musi z własnego majątku 500,— zł. Dopuszczalne jest powództwo przeciwko jednemu ze spadkobierców o całe 2 000,— zł z powodu solidarnej odpowiedzialności, ale egzekucję może z takiego wyroku zawierającego zastrzeżenie odpowiedzialności prowadzić tylko z udziału spadkowego danego pozwanego.

b) Po podziale.

Wierzyciel, który rości sobie z tego faktu prawa, winien udowodnić, że doszło do podziału spadku. Jeśli ten dowód przeprowadził skutecznie, to ta okoliczność nie oznacza jeszcze, że jako dłużników solidarnych należy spadkobierców zasądzić bez zastrzeżenia odpowiedzialności ani też, że bezwarunkowo muszą ścierpieć zajęcie majątku osobistego. Zastrzeżenie może być wykluczone, jeśli powód udowodni, że istnieje przypadek z §§ 1994, 2005, 2006 kc. Mimo przyznanego zastrzeżenia jednak poszczególny spadkobierca może sprzeciwić się zajęcia własnych rzeczy, ale pod warunkiem wykazania oprócz swej własności jeszcze dalszych okoliczności, albo że otwarto upadłość spadku, albo że nie ma już masy wystarczającej na pokrycie kosztów upadłości, albo że po ukończeniu upadłości niczego już nie ma, nawet przy zastosowaniu zasady rzeczowej surogacji. Jeśli już Sąd procesowy merytorycznie bada te zarzuty podniesione w celu odparcia pozwu, to powód w każdym razie może żądać wydania tego, co spadkobierca otrzymał ze spadku, aby w drodze egzekucji mógł się zaspokoić co do swej wierzytelności. Wyjątkowo odpowiada spadkobierca tylko do wysokości według udziału spadkowego (pro rata parta), jeśli udowodni, albo a) że powód został wykluczony z swoim roszczeniem, b) że dochodził go po upływie 5 lat od otwarcia spadku (wyjątek: § 2060 II), albo c) że otwarto upadłość spadku i ukończono na skutek podziału masy lub ugody przymusowej albo d) że jeden z spadkobierców publicznie wezwał do zgłoszenia a powód nie udowodnił, że się zgłosił w ciągu 6 tygodni u niego lub do Sądu spadkowego, lub że spadkobierca w chwili podziału znał jego roszczenie. W razie oddalenia żądanej nadwyżki (ponad ratę) dla jasności dobrze by było w sentencji wyroku powiedzieć, że oddalenie nie narusza prawa do dochodzenia roszczenia w ewentualnej upadłości spadku.

MIECZYSŁAW PIEKARSKI
SĘDZIA GRODZKI W GDYNI

USPRAWNIENIE POSTĘPOWANIA SĄDOWEGO W SPRAWACH CYWILNYCH

(Dokończenie)

4. *Zmiany przepisów wprow. kpc.*

Art. XLV i XLV 1) przep. wprow. kpc. w nowym brzmieniu przedłużyły do końca 1944 r. jednoosobowe orzekanie w pierwszej i drugiej instancji w sądach okręgowych i apelacyjnych w szczegółowo oznaczonych sprawach cywilnych, obejmujących większość wytaczanych sporów. Z końcem 1938 r. upływał bowiem dziesięcioletni okres tego orzecznictwa jednoosobwego, wprowadzonego przejściowo przez art. 273 prawa o ustroju sądów powszechnych. Zdaniem redakcji Polskiego Procesu Cywilnego,[1] zrzeszającej czołowych i autorytatywnych prawników zarówno teoretyków jak i praktyków, dziesięcioletni eksperyment jednoosobowego orzecznictwa nie dał na ogół spodziewanych wyników z braku dostatecznego zastępu sędziów, stojących ponad poziomem przeciętnym i posiadających dostateczne uzdolnienia do orzekania jednoosobowego. Dlatego wymieniona redakcja opowiedziała się za nieprzedłużaniem tego orzecznictwa jednoosobowego, a w każdym bądź razie za wprowadzeniem pełnej kolegialności w drugiej instancji, gdyż „odwołanie się od jednego sądu jednoosobowego do drugiego, który ma orzekać w tym samym zakresie, całkowicie chybia celu. Interes społeczny wymaga, by wymiar sprawiedliwości nie tylko się nie obniżał, lecz aby się doskonalił. Jednym ze środków, zmierzających do tego celu, jest należycie zorganizowana kontrola instancyjna. Sąd drugiej instancji musi mieć większą powagę i dawać lepsze gwarancje prawidłowego funkcjonowania. Takie gwarancje daje w daleko większym stopniu sąd kolegialny niż jednoosobowy".

Dekret nie przychylił się wszakże do wyżej przytoczonych wywodów, lecz posunął się dalej w kierunku umniejszenia kontroli instancyjnej, gdyż w § 4 art. XLV[1] ograniczył dopuszczalność zarzutu niewłaściwego składu osobowego sądu do chwili wdania się w spór co do istoty sprawy, wykluczył wpływ zmiany powództwa w toku sprawy na skład sądu i wykluczył zażalenie na postanowienie sądu co do składu. Poprzednio zaś obraza prze-

[1] Por. Polski Proces Cywilny str. 702 i 703 z r. 1938.

pisów co do kolegialności sądu stanowiła podstawę kasacyjną (O. S. P. poz. 428/35) i przyczynę nieważności postępowania (art. 409 p. 5 kpc.).

Ubocznie nadmieniam, że jednoosobowe orzecznictwo nie rozciąga się na postępowanie zażaleniowe w sprawach egzekucyjnych,[45] gdyż przepisy wprow. kpc. nie obejmują tego postępowania.

5. *Koszty egzekucyjne i hipoteka sądowa.*

Dekret (w myśl panujących poglądów [46]) dodał do art. 523 § 1 kpc. przepis, iż koszty egzekucji ustala komornik, jeżeli przeprowadzenie egzekucji do niego należy. Odpada więc odmienne zdanie Korzonka,[47] jakoby z dopuszczenia w art. 523 § 2 kpc. zażalenia na postanowienie sądu grodzkiego co do kosztów wynikała wyłączna właściwość sądu do orzekania o zwrocie kosztów egzekucyjnych. Słusznie zaznaczono więc również i właściwość komornika w tym zakresie; na decyzję komornika służy skarga z art. 512 § 1 kpc., a dopiero na zapadłe na skutek tej skargi postanowienie sądu grodzkiego przysługuje zażalenie.

Dekret nie wyczerpał wszakże w powyższy sposób istotnych wątpliwości co do kosztów egzekucyjnych, gdyż nie dał wyraźnej odpowiedzi na pytanie, czy wierzycielowi należy się zwrot kosztów, wywołanych zabezpieczeniem jego należności przez wpis hipoteki sądowej. W tym względzie dekret dodał do art. XVII przep. wprow. prawo o sądowym postępowaniu egzekucyjnym zdanie czwarte, iż „do wpisu hipoteki sądowej stosuje się przepisy postępowania hipotecznego".[48] Dekret nie wyraził wszakże wyraźnie, iż wpis tej hipoteki ma o tyle zabarwienie egzekucyjne,[49] że opiera się na tytule wykonawczym, a w myśl art. 523 kpc. koszty tego wpisu obciążają dłużnika i ulegają przyznaniu przez sąd hipoteczny (zgodnie z ustalonym orzecznictwem Sądu Apelacyjnego w Poznaniu).[50] Takie rozwiązanie da się pomieścić w powyższych ramach i uchroniłoby wierzycieli od utraty kosztów, zachodzącej w byłym zaborze austriackim wskutek odmiennego orzecznictwa (por. O. S. P. poz. 494/35), nieuwzględniającego, iż omawiany art. XVII należy do przepisów egzekucyjnych i ulega stosowaniu w nierozerwalnym związku z art. 523 kpc.

Dekret słusznie uzupełnił nadto omawiany art. XVII zaznaczeniem, że hipotekę sądową można wpisać tylko dla wierzytelności, przewyższających 200 zł i że niedopuszczalna jest łączna hipoteka sądowa. W tym zakresie ustawdawca przychylił sią zatem do postulatów uzasadnionych przeze mnie na łamach numeru pierwszego niniejszego czasopisma (str. 9 z 1936 r.) i położył kres niepożądanej z punktu widzenia gospodarczo-prawnego praktyce (np. w okręgu chojnickim zdarzył się wpis hipoteki sądowej dla zabezpieczenia roszczenia w wysokości 8 zł), prowadzącej do zatarcia przejrzystości księgi wieczystej. Trafnie ustawodawca poszedł w omawianej materii w ślady procedury cywilnej niemieckiej, która również początkowo nie znała takich ograniczeń, wprowadzonych ze względów praktycznych dopiero nowelą z 1899 r. w myśl obowiązującej od niepamiątych lat zasady „minima non curat praetor".[51]

W związku z powyższą nowelą M. Allerhand wywiódł,[52] jakoby w oparciu o art. 16 kpc. przy obliczaniu powyższego minimum 200-złotowego nie wlicza się odsetek i kosztów procesowych oraz materialno-prawnych. Ten pogląd uważam za chybiony, gdyż art. 15 kpc. dotyczy wyłącznie obliczenia wartości przedmiotu sporu, a z chwilą zakończenia procesu i uzyskania tytułu wykonawczego obliczenie to jest bezprzedmiotowe, a stosować należy zasady, obowiązujące w toku postępowania zabezpieczającego, skoro hipoteka sądowa zabezpiecza przysądzoną należność. Dlatego przy analogicznym zastosowaniu art. 21 rozporządzenia Prezydenta R. P. z dnia 27 października 1934 r. (Dz. U. R. P. nr 93, poz. 837) o kosztach sądowych oraz § 8 taryfy adwokackiej (Dz. U. R. P. nr 24, poz. 201 z roku 1933) przyjąć należy, że podstawą obliczenia sumy kapitałowej zarówno dla wpisu hipoteki sądowej, jak i opłat sądowych oraz wynagrodzenia ad-

[45] Por. Nowy Proces Cywilny, ref. Nr 14 z r. 1933 oraz mój artykuł w nr 1 „Wiadomości Prawniczych", str. 11 z r. 1936.

[46] Por. prof. Allerhand (Komentarz KPC. część II, str. 37) i ref. nr „69 „Nowego Procesu Cywilnego", str. 282—284 z r. 1933.

[47] Por. dr Korzonek. Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające (1934 r.), str. 407

[48] Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem. por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 1937 r. II 331/37, ogł. w Polskim Procesie Cywilnym nr 21, str. 669 z r. 1937 i orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, ogł. w nr 6, str. 256—258 „Wiadomości Prawniczych" z r. 1938 tudzież mój artykuł, str. 9 tegoż czasopisma z 1936 r.

[49] Allerhand (Komentarz KPC, część II str. 703 i nast.) wniosek o wpis hipoteki sądowej uważa za krok egzekucyjny.

[50] Por. tezę 117 cyt. „Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Poznaniu" oraz Wiadomości Prawnicze, str. 35 z r. 1936.

[51] Odmienne zdanie dr J. Bibringa (Głos Sądownictwa, str. 46 z r. 1939) nie liczy się z potrzebami praktycznymi w zakresie postępowania sądowego.

[52] Por. Polski Proces Cywilny str. 731 i nast. z r. 1938.

wokackiego jest suma „zabezpieczanych" wierzytelności z chwili złożenia wniosku o wpis hipoteki sądowej, a zaszłe w toku następnego postępowania zmiany tej sumy nie mają znaczenia prawnego.[53] Dekret zaś głosi, że wpis hipoteki sądowej jest dopuszczalny „tylko dla wierzytelności, przewyższających w kapitale sumę 200 zł", co przemawia za trafnością mojej wykładni wskutek użycia przez ustawodawcę liczby mnogiej co do „wierzytelności" i wyrazu „suma" (a nie kwotą), oznaczającego wynik dodawania. Nie mogę więc zgodzić się z nieliczącym się z potrzebami praktycznymi odmiennym nieżyciowym poglądem M. Allerhanda, jakoby np. w razie przysądzenia wierzytelności reszty należności w kwocie stu zł wraz z kosztami procesu w kwocie trzystu zł przysądzona należność i koszty nie mogły być zabezpieczone wpisem hipoteki sądowej i jakoby nie można zabezpieczyć takim wpisem sumy ponad dwieście zł, składającej się z przysądzonych osobnymi wyrokami mniejszych należności. Taki nieżyciowy pogląd wykracza bowiem nie tylko poza ratio legis noweli, mającej wyłącznie uchronić księgi wieczyste od zamazywania uniknąć trudności egzekucyjnych przy łącznych hipotekach sądowych, lecz także poza wyraźne brzmienie noweli. Z powyższego okazuje się wszakże, że to brzmienie jest niedość jasne, a omówionej sprzeczności poglądów dałoby się uniknąć przez uwydatnienie egzekucyjnego zabarwienia wpisu hipoteki sądowej.

Ubocznie zaś zaznaczam, że wysłowienie dekretu, iż hipotekę sądową można wpisać tylko dla wierzytelności, przewyższających w „kapitale" sumę dwieście złotych, nie może przemawiać za rzekomą niedopuszczalnością wliczania należności ubocznych do powyższej sumy, gdyż chodzi tu wyłącznie o wysokość (a nie o części składowe) sumy kapitału hipotecznego, uzyskanego ze zliczenia zarówno pretensji głównej lub pretensyj głównych jak i należności ubocznych, z pominięciem wszakże kosztów wpisu. Nie ma zaś podstaw do stosowania w omawianym postępowaniu bezprzedmiotowego art. 16 KPC, zakazującego wliczania do wartości przedmiotu sporu należności ubocznych, gdyż postępowanie to dotyczy zabezpieczenia sumy wszystkich wierzytelności, a może się zdarzyć, że będzie ono miało na celu wyłącznie zabezpieczenie należności ubocznych, które w ogóle nie wchodzą w skład wartości przedmiotu sporu, lub należności, objętych umownym tytułem wykonawczym (art. 527 p. 5 KPC), które w ogóle nie mogą być przedmiotem sporu.

Trzeba zaznaczyć, że poczynania ustawodawcze idą wyraźnie w kierunku usunięcia powyższych wątpliwości w sposób, przezc mnie omówiony, gdyż Komisja Kodyfikacyjna w art. 194 projektu prawa rzeczowego rozróżnia hipotekę umowną od hipoteki „przymusowej", do powstania której potrzebny jest wykonalny tytuł egzekucyjny oraz wpis. Przeto Komisja Kodyfikacyjna odrzuciła przyjętą przez KPC nomenklaturę „hipoteka sądowa", jako nastręczającą liczne wątpliwości zarówno co do dopuszczalności jak i trybu wpisu hipoteki, a opowiedziała się wyraźnie za swoistym zabarwieniem egzekucyjnym tej instytucji. Komisja Kodyfikacyjna w samej nazwie omawianej instytucji podkreśliła bowiem jej przymusowy charakter. W razie wprowadzenia w życie art. 194 (projektowanego obecnie) prawa rzeczowego w powyższej postaci powstanie zatem konieczność uzgodnienia z nim art. XVII, LXI i LXVI przepisów wprowadzających prawo o sądowym postępowaniu egzekucyjnym, gdyż przepisy te w nawiązaniu do art. 111 polskiej ustawy hipotecznej z roku 1818, wywodzącej się częściowo w art. 2123 i nast. kodeksu cywilnego francuskiego, normowały tę instytucję jako należącą do prawa hipotecznego. Ta przynależność z istoty rzeczy nasuwa wszakże wątpliwości choćby dlatego, że „hipoteka sądowa" znalazła się w ramach wprowadzających przepisów egzekucyjnych, a nie w prawie hipotecznym. Odstąpienie od nazwy „hipoteka sądowa" na rzecz wyraźnego określenia „hipoteka przymusowa" okazało się więc potrzebne, gdyż zrywa ono słusznie z poprzednio przyjętym słownictwem francuskim „l'hipothèque iudiciaire", które mogło nasuwać nietrafną myśl, iż nieunormowana wyraźnie jako rodzaj egzekucji „hipoteka sądowa" — w ślad za art. 2123 kodeksu cywilnego francuskiego — jest zupełnie odłączona od egzekucji,[54] stanowiąc dalszą funkcję wyroku w postaci hipotecznego zabezpieczenia przysądzonej pretensji z mocy samego prawa bez wpisu do księgi wieczystej („hipoteka prawna"). Polska ustawa hipoteczna przejmując słownictwo francuskie

[53] Por. odpowiednio mój artykuł „Podstawa obliczenia opłat i wynagrodzenia adwokackiego przy egzekucji roszczeń pieniężnych", Wiadomości Prawnicze str. 83 i nast. z r. 1936, oraz Polski Proces Cywilny str. 378 z r. 1936.

[54] Por. Krech-Fischer: Das Preussische Gesetz betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Berlin 1866 str. 219 oraz dr J. Sławski: „O hipotece sądowej w wb. dzielnicy pruskiej. „Czasopismo Adwokatów Polskich, dział województw zachodnich, nr 5—6, str. 57—61 z r. 1933.

wprowadziła jedynie tę istotną zmianę, że uzależniło skuteczność „hipoteki sądowej" od jej wpisu do księgi wieczystej, nie usunęło wszakże powyższych skojarzeń myślowych, stanowiących zbędny balast, utrudniający ujednolicenie orzecznictwa. Dlatego uważam za celowe zawrócenie w tej mierze do praktyki niemieckiej w nawiązaniu do par. 866 i nast. niem. procedury cywilnej normującej omawianą hipotekę jako osobny rodzaj egzekucji, stanowiący równocześnie swoisty akt postępowania hipotecznego: w takiej postaci „hipoteka przymusowa" nie nastręcza wątpliwości, które naszkicowałem powyżej i które niepotrzebnie umniejszają przejrzystość jednolitego prawa polskiego.

6. *Klauzula wykonalności.*

Dekret dokonał skreślenia w art. 529 par. 1 KPC wyrazów „swemu orzeczeniu", co usunęło wątpliwości,[55] iż sąd drugiej instancji może zawsze nadać klauzulę wykonalności orzeczeniu (zarówno swemu jak i orzeczeniu sądu niższej instancji), dopóki akta sprawy w sądzie tym się znajdują. W art. 534 par. 1 KPC wyrazy „po powstaniu tytułu egzekucyjnego" zastąpiono słowami „po wniesieniu pozwu", czym uzgodniono ten przepis z art. 210 L 3 KPC, stwierdzając, że (zgodnie z ustalonym orzecznictwem sądu apelacyjnego w Poznaniu i z postulatami literatury [56]) przepisanie klauzuli wykonalności następuje także wtedy, gdy przejście uprawnienia lub obowiązku miało miejsce po doręczeniu pozwu, a przed powstaniem tytułu egzekucyjnego". Przeoczono jednakże, że przy tytułach egzekucyjnych pozasądowych nie ma w ogóle wniesienia pozwu, a miarodajną pozostaje chwila powstania tytułu, wobec czego w tym zakresie należałoby ponownie wprowadzić do omawianego przepisu wyrazy „po powstaniu tytułu egzekucyjnego", gdyż w miejsce dawnej luki powstała nowa luka.

Wreszcie dodano do art. 534 KPC nowy paragraf 4, iż na podstawie tytułu egzekucyjnego przeciwko spółce jawnej lub komandytowej sąd nada klauzulę wykonalności przeciwko każdemu spólnikowi, odpowiadającemu osobiście bez ograniczenia za zobowiązania spółki. Przychylono się do stanowiska, zajętego w tej mierze przez ustawodawcę austriackiego,[57] a nawet słusznie posunięto się dalej, gdyż nie wprowadzono warunku uprzedniego zarejestrowania spółki i nie nakazano przesłuchiwać spólnika w postępowaniu o nadanie klauzuli przeciwko spólnikowi, który ze spółki wystąpił, lecz za jej zobowiązania odpowiada wskutek nieupłynięcia okresu pięcioletniego, chociaż spółkę wykreślono z rejestru. Odpadły więc odmienne zdania w tej materii,[58] nawiązujące do prawa niemieckiego, które wyraźnie wyklucza prowadzenie egzekucji przeciw spólnikowi na podstawie takiego tytułu.

Pozostaje nadal nierozwiązane, w sposób wykluczający rozbieżność orzecznictwa, zagadnienie praktyczne, czy w razie przejścia uprawnienia lub obowiązku, objętych tytułem wykonawczym, potrzebnym jest dla prowadzenia egzekucji na rzecz lub przeciw następcy prawnemu przepisanie (przedtem już udzielonej na rzecz lub przeciw poprzednikowi) klauzuli wykonalności. Orzecznictwo ziem zachodnich mimo odmiennej opinii [59] Polskiego Procesu Cywilnego skłania się raczej do konieczności przepisania klauzuli wbrew orzecznictwu, stosowanemu zazwyczaj na pozostałych obszarach Rzeczpospolitej.

Na marginesie tych rozważań ponownie na łamach niniejszego pisma [60] wskazuję na przeoczenie redakcyjne, które zaszło (moim zdaniem) w art. 532 par. 1 KPC. Przepis ten głosi, iż celem uzyskania klauzuli wykonalności tytułu pochodzącego od sądu zagranicznego, wierzyciel ma złożyć oryginał tytułu. Trzeba jednak zadowolnić się przedłożeniem pierwszego wypisu tego tytułu, albowiem jego oryginał z istoty rzeczy pozostać musi w aktach Sądu Zagranicznego. Dekret i w tym zakresie nie usunął wątpliwości, które nie istniały pod rządem poniem. procedury cywilnej, przewidującej wykonanie wyroków zagranicznych tylko wówczas, gdy sąd krajowy orzekł wyrokiem wykonawczym dopuszczalność egzekucji (722 i 723); KPC uprościło postępowanie przez wykluczenie osobnego procesu o orzeczeniu dopuszczalności egzekucji; lecz posunęło się za daleko w żądaniu przedłożenia oryginału tytułu.

---

[55] Por. Allerhand (Komentarz KPC, część II str. 57); Głos Sądownictwa str. 792—793 z r. 1938, ref. nr 67 str. 344—345 Polskiego Procesu Cywilnego z 1934 r.

[56] Por. Waśkowski „Błędy i luki w KPC" str. 70 i nas.t Nowego Procesu Cywilnego z 1933 r.; M. Piekarski „Sprawy egzekucyjne i zabezpieczające w świetle orzecznictwa", Wiadomości Prawnicze nr 1, str. 10 z 1936 r., oraz odmienny ref. nr 58 str. 565—567 Polskiego Procesu Cywilnego z 1935 r.

[57] Por. Walker. Oesterreichisches Exekutionsrecht. 1932 r str. 28.

[58] Por. Fenichel. „Egzekucja przeciwko spólnikowi w spółce jawnej" (Nowy Proces Cywilny str. 41 i nast. z r. 1933); odmiennie Arzt. Egzekucja przeciwko spólnikowi na podstawie tytułu przeciwko spółce jawnej" (Polski Proces Cywilny str. 512 i nast. z r. 1936).

[59] Por. ref. nr 14 str. 174—176 z r. 1936.

[60] Por. Wiadomości Prawnicze nr 1 str. 12 z 1936 r.

7. Umorzenie postępowania egzekucyjnego.

W razie niepopierania egzekucji lub nie żądania podjęcia zawieszonego postępowania, w miejsce poprzedniego zbyt długiego okresu trzechletniego dekret wprowadził jednoroczny termin, decydujący o umorzeniu. Poprzedni bowiem długotrwały okres narażał dłużnika na zepsucie zajętych przedmiotów i na trudności przy zmianie miejsca ich położenia w międzyczasie. Obecne brzmienie art. 562 par. 1 KPC pozostaje w zgodzie z paragrafem 97 instrukcji dla komorników, lecz wywołało przeoczoną konieczność skreślenia nieaktualnego teraz paragrafu 98 tejże instrukcji.

8. Ograniczenie egzekucji.

W art. 572 KPC punkt 5 zastąpiono zwrotem o wyłączeniu spod egzekucji subwencyj (zasiłków), przyznanych przez Skarb Państwa lub związki komunalne na cele oświatowe, kulturalne i artystyczne. Wymagała tego konieczność zabezpieczenia, by cel wspomnianych zasiłków był osiągnięty i wykluczenia użycia tych funduszów publicznych na pokrycie długów prywatnych.

Pominięcie wszakże w punkcie 5 omawianego przepisu poprzednio w nim unormowanego wyłączenia spod egzekucji należności z tytułu ubezpieczenia na wypadek choroby i zasiłków pieniężnych z tytułu ubezpieczenia na wypadek bezrobocia — może na pierwszy rzut oka stwarzać zbędne wątpliwości, czy obecnie świadczenia te podlegają egzekucji. Dlatego — moim zdaniem — unormowanie tej kwestii powinno się mieścić w bezpośrednim następstwie po art. 572 KPC, a nie w art. IV przepisów wprowadzających prawo o sądowym postępowaniu egzekucyjnym w brzmieniu omawianego dekretu, słusznie uzgadniającym to unormowanie z odnośnymi przepisami o ubezpieczeniu społecznym. Nadto utrzymanie i wyszczególnienie zasad wyłączenia tych świadczeń spod egzekucji nie stanowi wprowadzenia w życie odnośnych przepisów, lecz sprowadza się wyłącznie do autentycznego uzupełniania poprzednich norm, wobec czego nie widzę przekonywującej przyczyny, któraby uzasadniała włączenie ich do przepisów wprowadzających. Wreszcie dekret normując dopuszczalność egzekucji co do świadczeń emerytalnych i wypadkowych mówi o świadczeniach pieniężnych, którego to określenia nie używa przy zasiłkach na wypadek braku pracy oraz przy zasiłkach chorobowych. Jednakże istota rzeczy wymaga, by dopuszczalność egzekucji i co do zasiłków „bezrobocia" oraz chorobowych nie sięgała poza świadczenia pieniężne, wobec czego należałoby to uwidocznić w brzmieniu dekretu. Niedostatecznym zaś wydaje się to uwidocznienie przez użycie zwrotu o wypłacaniu zasiłków na wypadek braku pracy zwłaszcza, że przy zasiłkach chorobowych brak jest nawet takiego pośredniego zaznaczenia.

Dekret w rozwinięciu zasady z art. 577 KPC dodał do art. 578 par. 2 KPC wyraźny przepis, iż egzekucja należności pieniężnych przeciwko zakładom użyteczności publicznej jest dopuszczalna celem zrealizowania umownego prawa zastawu lub hipoteki umownej. Wbrew mniemaniu dra J. Bibringa [61] przepis ten nie wprowadza żadnej inowacji i „liberalizmu" w stosunku do dotychczasowego stanu prawnego, gdyż i poprzednio rzecz przedstawiała się identycznie.[62] Nie mogło bowiem ulegać wątpliwości, że wierzyciel, który uzyskał zabezpieczenie umowne na mieniu zakładu, może też uzyskać zaspokojenie z tego mienia zabezpieczonej należności zwłaszcza, że odmienny pogląd stawiałby Skarb Państwa w gorszym położeniu od zakładu użyteczności publicznej.

9. Egzekucja z ruchomości.

Według poprzedniego brzmienia art. 598 KPC komornik przystępował do sprzedaży zajętych ruchomości „na wniosek wierzyciela", obecnie zaś „po zajęciu komornik przystępuje do sprzedaży ruchomości, chyba że wierzyciel ograniczył egzekucję do zajęcia". Niesłusznie wszakże z tej zmiany dr J. Bibring [63] wywodzi, jakoby dopiero obecnie zbędny jest szczególny wniosek o sprzedaż, gdyż i poprzednio ustawa nie wymagała takiego „szczególnego wniosku", skoro ogólny wniosek o przeprowadzenie egzekucji z ruchomości mieścił w sobie implicite również i żądanie sprzedaży zajętego przedmiotu.[64]

Art. 603 par. 1 KPC w poprzednim brzmieniu nakazywał komornikowi umieścić obwieszczenie o licytacji na drzwiach domu, gdzie ma się odbyć licytacja, z czego wszakże nie wynikało, by sam komornik musiał dokonać tej czynności. Przepis ten nie ułatwiał wszakże komornikowi postępowania w sprawach „zamiejscowych", gdyż nie wska-

[61] Por. Głos Sądownictwa str. 37 z 1939 r.

[62] Por. Allerhand. „Egzekucja należności pieniężnych przeciwko zakładowi użyteczności publicznej celem zrealizowania umownego prawa zastawu lub umowy hipoteki". Gazeta Sądowa Warszawska str. 289 i nast. z 1937 r.

[63] Por. Głos Sądownictwa str. 40 z 1939 r.

[64] Dlatego Allerhand (Polski Proces Cywilny str. 721 z 1938) uważa przepis noweli za niepotrzebny.

zywał, kto jest zobowiązany do wyręczenia komornika w wywieszeniu tego obwieszczenia. Obecnie dekret obarczył tym obowiązkiem właściwy urząd gminny, który musi zastosować się w tej mierze do wezwania komornika.

Nie podzielam zapatrywania M. Allerhanda,[65] jakoby wskazanym było uchylenie przepisu o umieszczaniu powyższego obwieszczenia. Przepis ten chroni bowiem zgodne interesy wierzyciela i dłużnika o tyle, że przyczynia się do zwiększenia ceny sprzedażnej przez rozszerzenie grona ewentualnych licytantów; nieistotnym jest przy tym, czy takie obwieszczenie naraża dłużnika na przykrości, gdyż stanowią one oddźwięk podania do wiadomości otoczenia dłużnika faktu niewypłacalności dłużnika i w tym znaczeniu są quasi ostrzeżeniem publicznym, leżącym w interesie ogólnym. Toteż interes dłużnika musi tu ustąpić na plan dalszy i wskazanym jest, by ludzie z otoczenia dłużnika wiedzieli, że dłużnik nie wywiązuje się ze swych dotychczasowych zobowiązań, nie zasługuje zatem na udzielanie mu dalszego kredytu bez dobrego zabezpieczenia. Dlatego nawet stworzenie osobnych urządzeń do publicznej sprzedaży zajętych ruchomości samo przez się nie wyłącza celowości obwieszczania licytacji na drzwiach zewnętrznych domu, w którym dłużnik mieszka względnie ma ośrodek swej działalności gospodarczej.

Art. 616 par. 1 KPC sankcjonuje — w brzmieniu omawianego dekretu — dotychczasowy stan rzeczy[66] i wypełnia poprzednią lukę stanowiąc, że wierzyciel może w ciągu dwóch tygodni „od otrzymania zawiadomienia komornika" żądać wyznaczenia drugiej licytacji lub przejąć na własność niesprzedane ruchomości lub niektóre z nich. Zatem w drodze wyjątku od reguły z art. 511 KPC komornik bez osobnego żądania wierzyciela winien go zawiadomić o niedojściu licytacji do skutku. Dotyczy to zarówno pierwszej jak i drugiej licytacji, gdyż dekret w nowym brzmieniu art. 617 KPC tak samo unormował tryb przejęcia na własność ruchomości po drugiej licytacji i następstwa nieskorzystania z prawa przejęcia tych ruchomości. Nadto w uzupełniającym art. 617[1] KPC dekret wyszczególnił, iż po zawiadomieniu o przyznaniu ruchomości wierzyciel powinien je natychmiast odebrać, jeśli zaś dłużnik nie zgadza się na wydanie rzeczy, komornik na wniosek wierzyciela postąpi jak przy egzekucji roszczeń pieniężnych. Należy więc stosować w tym przypadku art. 817 par. 2 i 3 KPC. Dekret nie wyczerpał wszakże zagadnienia, gdyż nie unormował następstw nie odebrania przez wierzyciela przyznanych mu ruchomości.[67]

10. Egzekucja z wierzytelności pieniężnych i innych praw majątkowych.

W tym dziale dekret w art. 635 par. 2 KPC rozszerzył obowiązujące ograniczenia egzekucji z należności za dostawy lub roboty, przypadające od Skarbu Państwa lub związku komunalnego, także na należności, parzypadające od „przedsiębiorstw państwowych, zastępowanych przez Prokuratorię Generalną", oraz od „funduszów państwowych, będących osobami prawnymi".

Art. 652 KPC w dawnym brzmieniu dopuszczał zarząd przymusowy prawa majątkowego, lecz nie normował trybu postępowania, obowiązującego przy wykonywaniu tego zarządu; dekret nakazuje stosować w tej mierze odpowiednio przepisy o zarządzie przymusowym, usuwając poprzednią lukę i możliwość rozbieżnej praktyki w jej wypełnianiu.

11. Egzekucja z nieruchomości.

A. Egzekucja z ułamkowej części nieruchomości (hipotekowanej i niehipotekowanej) nastręczała w związku ze zdaniem drugim i paragrafem drugim artykułu 655 KPC wiele trudności zwłaszcza, że poaustriacka ustawa hipoteczna nie zna wspomnianego w tych przepisach podziału hipoteki, a art. XXXII przepisów wprowadzających prawo o sądowym postępowaniu egzekucyjnym (w odniesieniu do obszaru poaustriackiego) pozostawał w sprzeczności z tymiż normami. Dlatego dekret w myśl poglądu Miszewskiego[68] skreślił zdanie drugie paragrafu pierwszego i cały paragraf drugi omawianego artykułu, wobec czego egzekucja jest dopuszczalna tylko wtedy, gdy nie istnieje hipoteka, obciążająca całą nieruchomość lub część ułamkową dłużnika łącznie z innymi częściami ułamkowymi.

---

[65] Por. Polski Proces Cywilny str. 722 z 1938 r.

[66] Por. Allerhand (Komentarz KPC, część II str. 240) i Korzonek (Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające 1934 r. — str. 79).

[67] Według ref. nr 55 Polskiego Procesu Cywilnego z r. 1938 (str. 624 i 625) w razie przyznania wierzycielowi przejętych przez niego ruchomości komornik winien z urzędu wezwać wierzyciela do odebrania rzeczy i w tym celu wyznaczyć termin do wydania rzeczy nabywcy, chyba że otrzyma od wierzyciela wiadomość o dobrowolnym wydaniu mu rzeczy przez dłużnika.

[68] Por. tego autora „Egzekucja z ułamkowej części nieruchomości", Polski Proces Cywilny str. 658 i nast. z 1937 r. przytoczone tam piśmiennictwo; co do b. zaboru austriackiego por. J. Maré: Głos Adwokatów nr 8 „Czy zawarte w art. 655 par. 1 i 2 KPC ograniczenia dopuszczalności egzekucji z ułamkowej części nieruchomości mają moc obowiązującą na obszarze b. dzielnicy austriackiej".

B. Zarzuty przeciwko opisowi i oszacowaniu — według dekretu, usuwającego w tej materii lukę i rozbieżne poglądy,[69] — „należy zgłosić komornikowi najpóźniej w terminie dwóch tygodni od ukończenia opisu i oszacowania". To unormowanie jest praktyczne, gdyż dopiero po ukończeniu tych czynności i zapoznaniu się z ich utrwaloną na piśmie treścią można krytycznie ocenić ich zasadność. Przesłanki te nie zachodzą natomiast przed zamknięciem protokołu opisu i oszacowania, wobec czego dekret trafnie odstąpił od dotychczasowej praktyki, potwierdzonej również przez orzecznictwo Sądu Najwyższego. Ubocznie wzmiankuję, iż zamiast słowa „należy" trafniejszym byłoby użycie zwrotu, że zarzuty „można" zgłosić w powyższym terminie, ponieważ zgłoszenie zarzutów leży w sferze uprawnień, a nie obowiązków uczestników postępowania. Wobec wprowadzenia terminu dwutygodniowego do zgłoszenia zarzutów wypada przyjąć, że przed upływem tego terminu komornik nie powinien wyznaczać terminu licytacji.

C. Obwieszczenia o licytacji, według dodanego przez dekret do artykułu 681 KPC nowego paragrafu trzeciego, mogą być dokonywane w formie skróconej. Zmniejszy to koszty ogłoszeń i usunie zbędne ogłaszanie nieistotnych szczegółów formularzowych. Z istoty wszakże rzeczy obwieszczenie winno nadal zawierać wyszczególnienie przeznaczenia gospodarczego nieruchomości (kamienica, gospodarstwo wiejskie, gorzelnia, fabryka itp.), miejsca jej położenia i oznaczenie księgi wieczystej (art. 679 punkt 1 KPC), bo bez tych danych egzekwowana nieruchomość nie może uchodzić za oznaczoną, dekret zaś mówi o obwieszczeniu „oznaczenia nieruchomości".

D. Warunki licytacyjne co do złożenia ceny nabycia przez licytanta, który uzyskał przybicie, doznały uproszczenia przez wyszczególnienie, iż dwutygodniowy termin do złożenia do depozytu sądowego tej ceny z ustawowymi odsetkami od dnia przybicia biegnie „od otrzymania wezwania", którego dokona sąd. Wprawdzie dekret nie określa, który sąd ma wysyłać to wezwanie, lecz i bez osobnego przepisu w tej mierze przyjąć należy, że tylko sąd grodzki jest powołany do tej czynności, gdyż sąd ten prowadzi w tym stadium postępowanie, a ewentualne przejście sprawy do wyższej instancji w trybie zażaleniowym nie dotyczy zagadnień, wykraczających poza ramy zaskarżonej decyzji co do przybicia. Nowela uwolniła nabywcę od uciążliwego pilnowania, kiedy uprawomocni się przybicie i od ryzyka przeoczenia tej chwili, poprzednio miarodajnej dla początku terminu złożenia ceny nabycia wraz z odsetkami.

Mimo to dekret nie wyczerpał zagadnienia, gdyż nie usunął trudności, jakie powstają w razie omyłki nabywcy przy zaliczeniu na poczet ceny nabycia wierzytelności, znajdujących zaspokojenie w tej cenie (art. 691 KPC). W takim bowiem przypadku nawet nieznaczna omyłka grozi wygaśnięciem skutków przybicia i przepadkiem rękojmi (art. 692 KPC),[70] wobec czego należałoby wprowadzić przepis o wzywaniu przez sąd grodzki nabywcy do uzupełnienia w ciągu tygodnia ceny nabycia przez uiszczenie cyfrowo oznaczonej kwoty pod rygorem z art. 592 KPC. W ten sposób zagadnienie byłoby rozwiązane z pożytkiem dla uczestników postępowania w nawiązaniu do zasad, wyrażonych w art. 802 par. 1 KPC.

E. Byłoby wskazanym z punktu widzenia praktycznego w przepisach o nadlicytacji uzupełnić art. 726 par. 2 KPC w tym sensie, że poprzednie przybicie upada nie „wskutek udzielenia przybicia ostatecznego", lecz dopiero wskutek pokrycia w ustawowym terminie ceny nadlicytacyjnej. Przy takim unormowaniu zagadnienia upadek poprzedniego przybicia byłby warunkowany pokryciem na czas ceny nadlicytacyjnej, co chroniłoby interesy pierwszego nabywcy i uniemożliwiałoby przewlekanie (i bez tego długotrwałej) egzekucji w następstwie niewykonania warunków nadlicytacyjnych; obecnie bowiem niewykonanie tych warunków powoduje konieczność wyznaczenia nowego terminu licytacyjnego na wniosek wierzyciela, przy czym z uchybieniem art. 692 par. 4 łącznie z art. 727 KPC nowa licytacja nie może się odbyć „pod takimi samymi warunkami, jak licytacja, która nie doszła do skutku", gdyż wskutek upadku przybicia (zarówno licytacyjnego jak i nadlicytacyjnego) nie może być mowy o warunkach nadlicytacyjnych.

Wreszcie wyżej pod D omówiona zmiana art. 690 KPC wywołała przeoczoną potrzebę skreślenia art. 725 par. 5 KPC.

[69] Por. mój artykuł na łamach nr 1 (str. 4 z r. 1936) niniejszego czasopisma oraz w Głosie Sądownictwa (str. 297 i 298 z r. 1937) i omówione tamże piśmiennictwo; A. Lange: „Na marginesie przepisów KPC o opisie i oszacowaniu nieruchomości" (Głos Sądownictwa str. 592—594 z r. 1937) domaga się wprowadzenia przepisu, iż z nieruchomości podzielnej, której wartość oczywiście przewyższa egzekwowaną sumę, ulega zajęciu tylko część odpowiadająca tej sumie; w tym celu autor domaga się zmiany przepisów o opisie i oszacowaniu nieruchomości rolnych.

[70] Por. Allerhand, Komentarz KPC, część II str. 374.

12. Podział sumy, uzyskanej z egzekucji.

Istotne zmiany co do przekazania komornikom postępowania podziałowego omówiłem wyżej pod A. V opowiadając się za wprowadzeniem instytucji kalkulatorów sądowych. Pozostaje więc scharakteryzować dalsze pociągnięcia dekretu w tym zakresie i wyrazić swoje postulaty co do dalszych potrzebnych poprawek.

Art. 796 KPC w paragrafie pierwszym przyznawał wierzytelnościom, zabezpieczonym prawem zastawu, pierwszeństwo zaspokojenia przed czynszem najmu lub dzierżawy za ostatni rok, przy czym należność czynszowa korzystała z pierwszeństwa zaspokojenia tylko z sumy, uzyskanej ze sprzedaży ruchomości, wzniesionych do przedmiotu najmu lub dzierżawy. Według prawa poniemieckiego i poaustriackiego należnościom czynszowym przysługiwało wszakże ustawowe prawo zastawu, a także kodeks zobowiązań w art. 386 i 403 przyznał to prawo wynajmującemu i wydzierżawiającemu dla rocznego czynszu. W świetle tych przepisów osobne unormowanie kolejności zaspokojenia wierzytelności czynszowych okazało się zbędne,[71] wobec czego dekret w punkcie trzecim omawianego przepisu zaznaczył, że dotyczy on zarówno ustawowego jak i umownego prawa zastawu, a skreślił punkt czwarty tegoż przepisu, poprawiając kolejną numerację następnych punktów.

Art. 799 par. 1 KPC uzgodniono z art. 800 par. 1 punkt 2 KPC przez wymienienie wśród uczestników postępowania podziałowego sumy, wyegzekwowanej z nieruchomości, „pracowników co do stwierdzonych dokumentem należności za pracę w sprzedanej nieruchomości lub w przedsiębiorstwach, znajdujących się na tej nieruchomości i należących do dłużnika, jeżeli zgłosili się przed sporządzeniem przez sąd planu podziału". Dekret spełnił więc w tym zakresie postulaty, które przedstawiłem na łamach „Głosu Sądownictwa",[72] lecz nie wyciągnął z nich wszystkich konsekwencyj. Mianowicie z przyczyn, wyszczególnionych przeze mnie na stronach 564 do 570 wymienionego czasopisma za rok 1938, w art. 800 par. 1 punkt 2 KPC należałoby zamiast „należności pracowników" użyć trafniejszych słów „należności za pracę" (i skreślić wyraz „zatrudnionych"), by w ten sposób uwypuklić, że udzielana tymi przepisami ochrona obejmuje zarobki pracownicze, choćby w chwili podziału pracownicy nie byli już zatrudnieni na egzekwowanej nieruchomości i choćby należności te były już pozbyte niepracownikom. Nadto należałoby wśród uczestników postępowania podziałowego wymienić „nabywców tych należności, jeżeli wykażą swe roszczenia przelewem z podpisem uwierzytelnionym i zgłoszą się przed sporządzeniem planu podziału".

Mimo bowiem gramatycznego brzmienia art. 796 par. 1 p. 5, 799 par. 1 i 800 par. 1 p. 2 KPC, przyznających pierwszeństwo zaspokojenia „pracownikom", sądzę, że to pierwszeństwo obejmuje również należności zgłoszone należycie przez niepracowników, na których te należności przeszły na podstawie przelewu. Objęta przelewem należność za pracę nie traci swego charakteru wypływającego z wymagającego ochrony socjalnej stosunku pracy, gdyż z mocy art. 170 par. 2 K. Z. na nabywcę przechodzą wszelkie prawa, związane z wierzytelnością, a zatem również i prawo do pierwszeństwa zaspokojenia. Przelew należności pracowniczej nie wymaga jednak szczególnej ochrony po stronie nabywcy, którym jest zazwyczaj członek klasy ekonomicznej silniejszej, posiadający środki na skupywanie cudzych należności. Chociaż tedy ustawodawca dla uwzględnienia w postępowaniu podziałowym sumy, wyegzekwowanej z nieruchomości zadawala się stwierdzeniem należności pracowniczej dokumentem prywatnym, to z tego nie wynika, by przelew takiej należności w formie dokumentu prywatnego legitymował nabywcę do uczestniczenia w postępowaniu podziałowym. Ustawa bowiem z reguły (art. 794 par. 1 i 799 par. 1 KPC) wymaga stwierdzenia należności dokumentem publicznym lub prywatnym z podpisem uwierzytelnionym. Należy więc przyjąć, że udział w postępowaniu podziałowym nabywcy należności za pracę jest uwarunkowany uwierzytelnieniem podpisu nabywcy. Wynika to pośrednio również z art. 534 par. 1 KPC, wymagającego uwierzytelnienia podpisu dla przepisania klauzuli wykonalności; w omawianych zaś przypadkach stwierdzający należność pracowniczą dokument odpowiada tytułowi egzekucyjnemu przy podziale sumy, wyegzekwowanej z nieruchomości, ponieważ taki dokument w równym stopniu zapewnia uczestnictwo w egzekucyjnym zaspokojeniu należności. Wreszcie pewność obrotu przemawia za wymaganiem uwierzytelnienia podpisu zbywcy, które tylko nieznacznie powiększa koszty pozbycia (o 3 zł według par. 21 taryfy not.), lecz za-

[71] Por. ref. nr 17 Polskiego Procesu Cywilnego str. 179—182 z r. 1936.

[72] Por. M. Piekarski. „Należności za pracę w egzekucyjnym postępowaniu podziałowym". Głos Sądownictwa, str. 558—571 z r. 1938 i skomentowane tamże piśmiennictwo oraz orzecznictwo.

pewnia Państwu ściągnięcie przez uwierzytelniającego podpis notariusza należnej opłaty stemplowej (art. 66 p. 1 ust. stemplowej). Wymaganie uwierzytelnienia podpisu zbywcy nadaje transakcji przelewu pewność, gwarantowaną udziałem osoby zaufania publicznego i podnoszącą w ten sposób popyt na zbywaną należność co najmniej o wysokość kosztów uwierzytelnienia podpisu. Nie ma więc podstaw do zwalniania pozbywającego pracownika od uwierzytelnienia jego podpisu zwłaszcza, że może zajść kilka kolejnych przelewów, a zwolnienie od uwierzytelnienia podpisu pierwszego pozbywcy — dla uniknięcia kazuistycznego różniczkowania — musiałoby pociągać za sobą niczym nieusprawiedliwione zwolnienie i dalszych pozbywców; taki zaś łańcuch zwolnień stwarza niebezpieczeństwo uchylania się od uiszczenia należnych opłat stemplowych. Wobec powyższego nabywca należności pracowniczej, wywodzący swe prawa z przelewu z podpisem uwierzytelnionym zbywcy, korzysta z pierwszeństwa zaspokojenia.

Omawiane pierwszeństwo obejmuje należności „powstałe przed dniem licytacji", to jest wynagrodzenie za pracę, wykonaną przed dniem licytacji, bez względu na to, czy zapłata miała nastąpić z dołu po tym dniu. Brak jest podstaw do innej wykładni wymienionego wyrażenia, gdyż przyznanie przywileju wierzytelnościom, płatnym z góry przed dniem licytacji np. za okres kilkomiesięczny po tym dniu byłoby pozbawione ekwiwalentu. Nadto art. 799 i 800 KPC mówią o „należnościach" w rozumieniu materialnie uzasadnionych i stwierdzonych roszczeń w procesie wykonawczym, wymienione więc przepisy nie odnoszą się do wierzytelności za nieprzepracowany jeszcze czas. Zważywszy nadto, że okres roczny z art. 800 par. 1 p. 2 KPC nie został ograniczony określoną liczbą lat przed licytacją, a myśl ustawodawcy objawiła się w kierunku takiego ograniczenia w art. 796 par. 1 p. 4, 5 i 8 oraz w art. 800 par. 1 p. 3, 4, 6 i par. 3 KPC, należy odrzucić wykładnię rozciągłą omawianej normy i przyjąć, że **przywilej z art. 800 par. 1 p. 2 KPC przysługuje wyłącznie należnościom za pracę odbytą przed dniem licytacji.**

Aby wzrokowo wyodrębnić odmienne grupy uczestników w zbyt długim par. 1 omówionego art. 799 KPC, należałoby wszystkie grupy oznaczyć kolejnymi liczbami. Nadto byłoby wskazanym wymienić w tak ujętej normie również uczestników z art. 680 p. 4 KPC, to jest organy władzy publicznej i instytucje publiczne, które nie później niż w dniu uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu zgłosiły zestawienie podatków i danin publicznych. Z art. 680 p. 4 KPC wynika bowiem jedynie, że zgłoszone po „terminie licytacji" odnośne należności tracą ustawowe pierwszeństwo zaspokojenia, co nie wyszczególnia końcowego terminu zgłoszenia. Wyrażenie „najpóźniej w terminie licytacji" w istocie należy zastąpić właściwymi słowami „najpóźniej przed rozpoczęciem licytacji".[73] Nadto brak jest w KPC przepisu, w jakim terminie należności publiczne mogą być zgłaszane do pokrycia w kolejności z art. 800 par. 1 p. 6 i 7 KPC. Dopuszczenie zaś zgłoszenia tych należności po uprawomocnieniu się przysądzenia mogłoby często powodować konieczność zmiany planu podziału, a więc komplikowałoby postępowanie podziałowe i nie byłoby uzasadnionym z braku podstaw do dalszego faworyzowania wymienionych instytucyj, jako wyposażonych w aparat, powołany i zdolny do poszukiwania ich praw.

Wracając do wadliwej redakcji art. 680 KPC warto podkreślić, że KPC nie podaje, w jakim terminie winno być doręczone obwieszczenie o licytacji osobom, wymienionym w tym przepisie. Tylko pośrednio z art. 684, 692 i 697 KPC można wnioskować, że obwieszczenia winny być dokonane wcześniej, niż na trzy tygodnie przed terminem licytacji, skoro komornik przedstawia akta sądowi „po dokonaniu obwieszczeń, jednak nie później niż na trzy tygodnie przed terminem licytacji"; nadto w myśl art. 697 KPC wierzyciel, dłużnik lub uczestnik w ciągu tygodnia od doręczenia obwieszczenia o licytacji mogą żądać zmiany warunków licytacyjnych, obwieszczenie zaś o tej zmianie musi być dokonane najpóźniej na dwa tygodnie przed terminem licytacji. Zważywszy, że zmiana warunków licytacyjnych ze względów technicznych wymaga co najmniej kilku dni czasu, przyjąć należy, iż między doręczeniem obwieszczenia o licytacji wspomnianym osobom a terminem licytacyjnym musi upłynąć więcej niż trzy tygodnie, późniejsze zaś doręczenie powoduje nieważność licytacji tylko wtedy, gdy z tego powodu zaszło wymagające zazwyczaj skomplikowanych ustaleń naruszenie praw wierzyciela, dłużnika lub uczestnika.[74] Z tych przyczyn oczekiwałem od nowelizacji KPC również określenia terminu, w jakim winno być doręczone

[73] Por. ref. nr 122 Polskiego Procesu Cywilnego str. 760 i 761 z r. 1934.

[74] Por. ref. nr 93 Polskiego Procesu Cywilnego str. 537 i 538 z r. 1934.

obwieszczenie licytacji osobom wymienionym w art. 680 KPC, dekret zaś nie zajął się tym zagadnieniem, wobec czego nie wyczerpał zakresu potrzebnych uzupełnień.

13. Postępowanie zabezpieczające.

Określenie początku terminu zażaleniowego na postanowienie o zabezpieczeniu powództwa w znowelizowanej postaci art. 847 KPC omówiłem wyżej pod B. 3. Pozostałą zmianę w zakresie postępowania zabezpieczającego dekret wprowadził w art. 861 KPC przez skreślenie w tym przepisie słów „ani grzywny, ani", wobec czego obecnie sąd może zabezpieczenie roszczeń niepieniężnych wymusić od dłużnika grzywną, Poprzednio zaś art. 861 KPC zakazywał stosować — w drodze tego zabezpieczenia — przeciwko dłużnikowi nie tylko przymusu osobistego, lecz także i grzywny, wskutek czego z braku sankcyj zabezpieczenie to było iluzoryczne, a artykuły 859—862 stanowiły „legem imperfectam".

14. Zmiany przepisów wprowadzających prawo o sądowym postępowaniu egzekucyjnym.

Nowy art. IV [1] tych przepisów omówiłem wyżej pod B. 8, a nowelę co do art. XVII scharakteryzowałem powyżej pod B. 5. Poza tym dekret zmienił art. VII i LXV. Pierwszy z tych przepisów dotyczy egzekucji grzywien, kar pieniężnych, opłat sądowych i kosztów postępowania. Dekret wprowadził w tej mierze praktyczne uproszczenie, gdyż odpisowi orzeczenia, stanowiącego podstawę egzekucji, nadaje moc tytułu wykonawczego, a klauzuli wykonalności wymaga tylko w przypadkach, wskazanych w art. 534 KPC; nadto dekret zobowiązał również władzę miejską do egzekwowania tych należności, i to nie tylko na polecenie sądu (jak było poprzednio), lecz także i prokuratora.

Art. LXV w dawnym brzmieniu stanowił, iż przepisów o egzekucji celem zniesienia wspólności nieruchomości w drodze sprzedaży publicznej nie stosuje się do wspólności niepodzielnej ręki. Należało więc stosować w tym zakresie przestarzałe normy poniem. ustawy o sądownictwie niespornym. Dekret usunął tę niedogodność przez wyraźne postanowienie, że odnośne postępowanie może być wszczęte bez tytułu egzekucyjnego na wniosek chociażby jednego współwłaściciela, którym może być także hipotecznie nieujawniony spadkobierca wpisanego właściciela: opiekun zaś powinien dołączyć do wniosku zezwolenie sądu opiekuńczego. Poza tym stosuje się odpowiednio przepisy „części drugiej księgi I tytułu drugiego działu III" KPC: prościej i jaśniej byłoby powiedzieć, że stosuje się odpowiednio art. 832 do 836 KPC.

C. Wnioski.

W końcu — wspomniawszy o ogólnym upoważnieniu przez dekret (w nowym brzmieniu art. 117 przepisów o kosztach sądowych) Ministra Sprawiedliwości do umarzania oraz rozkładania na raty zaległych kosztów i do przekazania tych uprawnień kierownikom sądów [1] trzeba podkreślić że dekret wszedł w życie w dniu 28 listopada 1938, a więc w sześć dni po ogłoszeniu. Nadto przepisy dekretu stosuje się do spraw wszczętych przed jego wejściem w życie z odchyleniami: 1. co do utrzymania właściwości sądu aż do ukończenia toczącego się postępowania, 2. co do dopuszczalności skargi kasacyjnej na wyroki, wydane w II instancji przed dniem 28 listopada 1938 r., 3. co do opłat od pism i wniosków, złożonych przed tą datą. Dekret wszedł więc w życie — także w odniesieniu do spraw już poprzednio zawisłych — „niemal z błyskawiczną szybkością".[75] Tego pośpiechu nie uzasadnia wszakże wyżej skomentowana treść dekretu, skoro bowiem oczekiwano lata na potrzebną nowelizację KPC, to sprawa nie była chyba paląca. Pośpiech zaś w jej załatwieniu wpłynął widocznie na zwężenie ram noweli, której nie można nazwać wyczerpującą „ponowną kodyfikacją" tak ważnej dziedziny prawnej, jaką jest unormowanie postępowania cywilnego. Dekret nie zajął się bowiem nadal potrzebnym rozwiązaniem szeregu wyżej potrąconych zagadnień i wątpliwości, pozostawiając wiele niejasnych przepisów, a niektóre zasadnicze pociągnięcia dekretu nasuwają zastrzeżenia. W szczególności nadmierne rozszerzenie właściwości sądów grodzkich bez uprzedniego zwiększenia ich obsady nie przyczynia się do usprawnienia postępowania (por. wyżej pod A. I.), gdyż poprzednio już notoryjne przeciążenie sędziów (zwłaszcza w sądach grodzkich) niewątpliwie powoduje zahamowanie i tak przeciągających się zbytnio procesów. Dotychczasowe przepisy KPC o koncentracji rozprawy teoretycznie dają sędziemu możność należytego przyspieszenia toku procesu i uzyskania materialnie

---

[75] Określenie dr J. Bibringa, Głos Sądownictwa str. 35 z r. 1939.

prawdziwej podstawy wyrokowania,[76] — ale przeciążenie pracą zarówno grona sędziowskiego jak i zbyt szczupłego personelu sekretarskiego, niedostatecznie uposażonego i nie zaopatrzonego w odpowiedni sprzęt pomocniczy (jak pomoce naukowe, maszyny do pisania, materiały pisarsko-kancelaryjne) powodują niewykorzystanie powyższych możliwości. Przepisy dekretu nie usuwają tego stanu rzeczy, lecz kierują się głównie przeciwko ich skutkom. Wprowadzone przez dekret środki zaradcze można określić jako mechaniczne,[77] o ile chodzi o radykalne umniejszenie napływu skarg kasacyjnych i utrzymanie w zasadzie wyjątkowego orzecznictwa jednostkowego zwłaszcza w instancji apelacyjnej. W tym zakresie wskazany był powrót do trójosobowego składu sędziowskiego z przyczyn, wyżej wyłuszczonych pod B. 4. zwłaszcza, że nawet wprowadzona w znacznie szczuplejszym zakresie w Niemczech (por. nowele z 1924 i 1933 r.) i we Francji (nowelą z dnia 30 października 1935 r.) instytucja sędziego jednostkowego dla czynności przygotowawczych względnie wyznaczonego do czuwania nad procesem (chargé de suivre la procédure) nie przyjęła się w praktyce.[78] System dekretu co do rozszerzenia właściwości sądów grodzkich i ograniczenia dopuszczalności skargi kasacyjnej nasuwa zastrzeżenia także z punktu widzenia przejrzystości układu instancyjnego, gdyż prostszym i jaśniejszym byłoby w zasadzie dopuszczenie skargi kasacyjnej tylko na wyroki sądów okręgowych przez odpowiednie dostosowanie sumy kasacyjnej, którą wystarczyłoby — moim zdaniem[79] — podnieść do tysiąca złotych z uwagi na stosunkowo niski stan posiadania ogółu obywateli, zmienność zbyt licznych i niedostatecznie opracowanych przepisów prawnych, ulegających ustawicznej nowelizacji. oraz z uwagi na brak ustalonego piśmiennictwa naukowego i orzecznictwa zwłaszcza w powyższym zakresie. W takich warunkach także roszczenia o świadczenia stosunkowo nieznacznych wartości winny mieć zapewnioną pełną kontrolę instancyjną i należałoby w interesie wymiaru sprawiedliwości zmienić art. 418 p. 3 KPC przez rozszerzenie dopuszczalności apelacji w sprawach o roszczenia pieniężne, nieprzewyższające stu złotych, co najmniej w ten sposób, że apelacja będzie dopuszczalna nie tylko z przyczyn nieważności. lecz także z powodu naruszenia prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie.[80]

Ostatnie nowele procedury cywilnej niemieckiej[81] (z r. 1924 i 1933) i francuskiej[82] (z r. 1935) kładą nacisk na usprawnienie postępowania przez przyspieszenie zewnętrznego toku postępowania i wyjaśnienie w postępowaniu przygotowawczym w drodze bezpośredniej współpracy sędziego ze stronami i ich zastępcami procesowymi merytorycznej strony procesu w sposób zgodny z prawdą. Nowelizacja KPC powinna była także pójść w tym kierunku w interesie usprawnienia postępowania. Mimo bowiem zalet przepisów KPC o koncentracji rozprawy mniemam, że potrzeby życiowe przemawiają za wprowadzeniem w KPC dalszych norm. któreby ułatwiały dojście do prawdy materialnej i ukrócały nieuczciwe wybiegi procesowe. Nastawienie nowego prawa o ustroju adwokatury stanowi w tej mierze znaczny krok naprzód ku podniesieniu poziomu stanu adwokackiego, przed tym obniżanego zwłaszcza przez elementy narodowo nam obce. Doszło nawet do tego, że na łamach poważnej prasy prawniczej zakwestionowano[83] korzyści, płynące ze współpracy adwokatury w wymiarze sprawiedliwości, głosząc dosłownie, że „przymus adwokacki przyczynia się do nieproporcjonalnego w stosunku do wartości przedmiotu sporu gromadzenia materiału dowodowego, a co ważniejsze unicestwia w praktyce kontakt sądu z poszukującymi sprawiedliwości stronami, która to okoliczność fatalnie odbija się na wzajemnym stosunku sądu i społeczeństwa“. Pomijając zagadnienie, iż wartość przedmiotu sporu nie ma istotnego wpływu na zakres postępowania dowodowego, należy podkreślić, że przyczyna niewłaściwego ustosunkowania się części społeczeństwa do sądu, przejawiającego się w rozpowszechnionej niechęci „ciągania się po sądach“,

---

[76] Por. prof. B. Stelmachowski. „Zagadnienie przyspieszenia postępowania w polskiej i niemieckiej procedurze cywilnej“ (Polski Proces Cywilny str. 737—744 z r. 1936), Gołąb. „Skupienie i przyśpieszenie w procesie cywilnym“ (Głos Prawa, str. 225—246 z r. 1937).

[77] W przytoczonej w poprzednim odsyłaczu rozprawie prof. B. Stelmachowski stwierdza, że normy procesowe, mające na celu przyśpieszenie postępowania, są do pewnego stopnia środkami tylko mechanicznymi i muszą znaleźć tamę w samej istocie sądownictwa, powołanego do wymiaru sprawiedliwości, a nie do szybkiego załatwiania spraw sądowych.

[78] Por. Baumbach ZPO. (1937) str. 528; Charles Cézar-Bru, La procédure du décret-loi du 30 octobre 1935 (1937); Polski Proces Cywilny, str. 39 i nast. z 1939 r.

[79] Taki postulat wypowiedziano we wstępnym artykule redakcyjnym niniejszego czasopisma za rok 1938 (str. 5 i 6).

[80] Por. S. Kaute „O dopuszczalność odwołania w sprawach do 100 zł“ (Głos Sądownictwa, str. 386—389 z r. 1937) i R. Elster „Aktualne zagadnienia proceduralne KPC“ (Głos Sądownictwa, str. 979—981 z 1937 r.).

[81] Por. przytoczoną w odsyłaczu 76 rozprawę prof. B. Stelmachowskiego.

[82] Por. Polski Proces Cywilny, str. 39—41 z 1939 r.

[83] Por. J. Salewicz „KPC w praktyce codziennej“, Głos Sądownictwa str. 739 i nast. z r. 1936.

leży również w niestosownym postępowaniu stron, które częstokroć dostarczają swoim pełnomocnikom procesowym wykrętnych i nieprawdziwych informacyj, wychodząc z założenia, że przy (nieświadomej w tej mierze) pomocy adwokata „obejdą prawo". Takie postępowanie bardzo się (niestety) rozpowszechniło wskutek zachwiania zasad uczciwości w obrocie i wskutek szkodliwej działalności pokątnych doradców, stwarzającej podłoże do uprawiania pieniactwa. Zwalczanie pokątnego doradztwa w drodze stosowania ustawowo nakazanych surowych sankcyj karnych [84] nie okazało się skutecznym, kdyż klienci „winkelkonsulentów" w źle rozumianym „własnym interesie" z reguły pokrywają milczeniem działalność swych potajemnych doradców, którzy zazwyczaj — jeśli znajdą się na ławie oskarżonych — występują pod płaszczykiem grzecznościowego wspomagania swych znajomych. W takich warunkach udowodnienie zawodowości względnie odpłatności [85] pokątnego doradztwa natrafia na znaczne trudności, czym tłomaczy się stosunkowo znikomą ilość procesów karnych z tej dziedziny, kończących się często wyrokami uniewinniającymi „z braku dostatecznych dowodów winy". Nie wystarczy wszakże stwierdzenie powyższego ujemnego stanu rzeczy, konieczne były przed wydaniem omawianego dekretu i niezbędne są nadal środki zaradcze. Toteż jeszcze w kwietniu 1937 roku wskazywałem na łamach „Głosu Sądownictwa" (str. 290 i 291) na potrzebę wprowadzenia przepisu zaradczego, któryby upoważniał sąd do karania grzywną stron za rozmyślne przeistaczanie twierdzeń faktycznych oraz za powoływanie się na zmyślone środki dowodowe. Taki przepis, przewidujący grzywnę do wysokości pięciuset złotych także w odniesieniu do zastępcy ustawowego strony, mieścił się w art. 240 projektu KPC z trafnym uzasadnieniem, iż „kto żąda obrony swych praw odwołując się do wiedzy i sumienia sędziego, ten też powinien poczuwać się do obowiązku mówienia przed nim prawdy — przynajmniej subiektywnej". Prof. B. Stelmachowski autorytatywnie wskazał, że pominięcie tego przepisu przez komisję ministerialną nasuwa pytanie, czy procedura polska stanęła na stanowisku, że do poczynań procesowych stron nie można stosować nakazów etycznych, gdyż są to środki walki celem osiągnięcia korzystnej decyzji sądowej. Na to pytanie prof. Stelmachowski daje miarodajną odpowiedź przeczącą w oparciu o wykładnię art. 104 i 105 KPC,[86] gdyż ustawodawca polski nie popiera kłamstwa w procesie. Ta ocena odpowiada w pełni poczuciu prawnemu i posiada tym większe znaczenie, że na łamach „Palestry" (nr 5 z r. 1936, str. 350 i nast.) Z. Fenichel w artykule pt. „Kłamstwo w procesie cywilnym a adwokat" wyraził odmienny pogląd, jakoby strona nie ma obowiązku mówienia prawdy w procesie. Toteż zgodnie z zapatrywaniem prof. Stelmachowskiego „żałować należy, że skreślono art. 240 projektu Komisji Kodyfikacyjnej". Dekret nie naprawił tego pominięcia i nie wykorzystał w tej mierze doświadczeń niemieckich, które w celu przyśpieszenia postępowania doprowadziły do nadania nowelą z r. 1933 paragrafowi 138 p. c. treści, nakładającej na strony obowiązek składania oświadczeń faktycznych w sposób wyczerpujący i zgodny z prawdą. Omawiając tę nowelę prof. B. Stelmachowski wywiódł również, że przy zagadnieniu zbierania materiału dowodowego art. 252 KPC daje sądowi orzekającemu zbyt wielką swobodę w posługiwaniu się sędzią wyznaczonym lub sądem wezwanym, przez co łamie się zasadę bezpośredniości, która w szczególności przy dowodzie ze świadków powinna być w pełni utrzymana. Dlatego prof. Stelmachowski opowiedział się raczej za rozwiązaniem tej sprawy przez wyliczenie przypadków, w których przekazanie sprawdzania dowodów sędziemu wyznaczonemu lub sądowi wezwanemu jest dopuszczalne,[87] jak czyni to par. 375 niem. p. c. w brzmieniu noweli z 1933 r., uzupełniającej nadto par. 279 przepisem, iż sąd może odrzucić środki zaczepne i obronne, jeżeli nie podano ich wcześniej w przygotowawczym piśmie procesowym do wiadomości strony przeciwnej.

Takie ujęcie sprawy prof. Stelmachowski uważa za praktyczniejsze aniżeli brzmienie art. 231 kpc. Moim zdaniem wszystkie powyższe wskazania prof.

[84] Por. ustawę z dnia 28 marca 1933 r. o biurach pisania podań i zakazie prowadzenia cudzych spraw (Dz. U. R. P. nr 31, poz. 269).

[85] Przesłanki te są niezbędne dla ustalenia znamion przestępstwa według orzecznictwa Sądu Najwyższego, które odstąpiło już od odmiennych prób interpretacyjnych, skrytykowanych przez prof. Glasera w O. S. P.

[86] Wynika to również z art. 278 KPC; z piśmiennictwa polskiego por. przytoczoną przez prof. Stelmachowskiego pracę M. Allerhanda „Postęp w procesie" r. 1908 str. 202 i nast.

[87] Również F. Halpern („Inicjatywa sędziowska w postępowaniu procesowym", Polski Proces Cywilny, str. 42 z r. 1939) opowiedział się za ścieśniającą wykładnią art. 254 par. 1 KPC co do przeprowadzania dowodu przez sąd wezwany, przytaczając wyrok Sądu Rzeszy z dnia 7 września 1938 r., stwierdzający, iż sprzeciwia się zasadzie ustności i bezpośredniości rozprawy, jeżeli sędzia sprawozdawca, który przesłuchiwał świadków, nie uwidocznił w protokule rozprawy swego osobistego wrażenia co do świadków.

Stelmachowskiego powinny były znaleźć urzeczywistnienie w nowelacji kpc. zwłaszcza, że za nimi przemawia również kierunek rozwoju procedury francuskiej. Mianowicie ustawodawstwo francuskie nowelą z dnia 30 października 1935 r. w dążności do skoncentrowania materiału procesowego zobowiązało rzeczników stron do przedłożenia w oznaczonym terminie przed audiencją w kancelarii sądu na piśmie wszelkich oświadczeń i wniosków procesowych (conclusions), by sąd orzekający z góry miał możność zapoznać się z przedmiotem rozprawy, a na rozprawie sędzia, „wyznaczony do czuwania nad procesem", mógł jeszcze przed wywodami stron złożyć obowiązkowe ustne sprawozdanie o wzajemnych roszczeniach stron. Oceniając zalety i niedociągnięcia tej noweli Charles Cézar-Bru wyraża postulat, by wspomniany sędzia w sprawozdaniu wstępnym wyrażał również swe własne zapatrywanie co do stanu sprawy także pod względem merytorycznym, gdyż wstrzemięźliwość w tej mierze jest szkodliwą dla idei sprawiedliwości. W związku z tym w odniesieniu do kpc. F. Halpern na łamach Polskiego Procesu Cywilnego [88] domagając się zwiększenia inicjatywy sędziowskiej na rozprawie wystąpił z poglądem, iż sędzia powinien omówić z zastępcami stron także podstawę prawną procesu nawet z wyjawieniem swego zapatrywania, by ewentualnie wyprowadzić stronę z mylnego podstawowego założenia prawnego i umożliwić jej wykorzystanie środków procesowych we właściwym kierunku. Gdy żąda się w nauce wyrażenia przez sędziego swego własnego zapatrywania merytorycznego przed wywodami stron — chyba zupełnie umiarkowanym i uzasadnionym był poruszony przeze mnie na łamach Głosu Sądownictwa (str. 290 z r. 1937) postulat nowelizacji art. 206 § 1 p. 1 i 2 kpc. i art. 395 kpc. przez wprowadzenie w procesie adwokackim obowiązku wyszczególnienia w pozwie i w skardze apelacyjnej oceny sprawy pod względem prawnym z wymienieniem przepisów ustawowych. Z tychże przyczyn opowiadam się za wprowadzeniem w procesie adwokackim obligatoryjnej odpowiedzi na pozew pod ściśle określonymi surowymi rygorami procesowymi, a co najmniej za wprowadzeniem takiej ogólnej sankcji w przypadku z art. 222 § 2 kpc., to jest wówczas, gdy przewodniczący (sędzia) zarządził wniesienie odpowiedzi na pozew. Powyższe środki mogą bowiem skutecznie przyczynić się do ukrócenia matactw procesowych i wydatnie zwęzić granice przewlekania procesu w trybie podnoszenia nieuzasadnionych zarzutów. Dekret okazał dążność w kierunku „unieszkodliwienia" takich zarzutów jedynie w postępowaniu nakazowym, lecz odnośna nowelizacja art. 467 kpc. nastręcza dużo zastrzeżeń i wątpliwości (por. wyżej pod A. IV), których szczegółowe rozwiązanie wykracza poza ramy niniejszej pracy; ogranicza się więc do stwierdzenia, że zdaniem W. Miszewskiego [89] dekret wytworzył tu komplikacje nie tylko w zakresie prawa procesowego, lecz także w dziedzinie prawa materialnego, a wprowadzone przez dekret udogodnienia dla wierzyciela mają mniejsze znaczenie. M. Allerhand zaś wywiódł,[90] iż jego zdaniem przepis dekretu był niepotrzebny i nie tylko nie przyczynia się do „usprawnienia postępowania", lecz przeciwnie często będzie powodować zwłokę i nie wyklucza dowodu ze świadków.

Wyżej pod A. i B. wykazałem, że przytłaczająca większość przepisów dekretu zawiera wyłącznie wykładnię autentyczną poprzednich norm. Wykładnia ta nie objęła jednak szeregu wyżej poruszonych zagadnień, dojrzałych do ustawowego rozwiązania, a z natury rzeczy niniejszy artykuł nie mógł objąć całokształtu tych zagadnień. Można np. dodać, że nierozjaśniono niejasnej i rozbieżnie interpretowanej treści art. 408 § 2 kpc. przez określenie ogólnikowego pojęcia „nierozpoznania istoty sprawy",[91] że nie wyjaśniono sprzeczności między art. XXVI § 1 i LXIII przepisów wprowadzających prawo o sądowym postępowaniu egzekucyjnym,[92] że nie nadano jasnego brzmienia art. LXII tychże przepisów,[93] że nie unormowano postępowania o rekonstrukcję zaginiętych lub zniszczonych akt,[94] chociaż

[88] Por. Polski Proces Cywilny, str. 41—43 z r. 1939.

[89] Por. Polski Proces Cywilny, str. 713 z 1938 r.

[90] Por. „Zarzut potrącenia w postępowaniu nakazowym", Polski Proces Cywilny, str. 24—35 z 1939 r.

[91] Por. moje artykuły w Wiadomościach Prawniczych str. 105—108 z 1936 r., str. 8—12 z 1938 r. i omówioną tam literaturę.

[92] Por. moją pracę w Wiadomościach Prawniczych str. 132—137 z polemiką S. Zemla (tamże str. 137—140); prof. B. Stelmachowski „Służebności i ciężary realne, wpisane jako wymiar, w postępowaniu egzekucyjnym. Polski Proces Cywilny, str. 70 i nast. z 1938 r. oraz pracę adw. Koszewskiego w Wiadomościach Prawniczych, str. 239—241 z 1938 r.

[93] Por. moją pracę w Wiadomościach Prawniczych, str. 49—55 z 1936 r., orzeczenie Sądu Najwyższego z 29 I —13 III 1937 r. C III 1531/36, ogł. w Głosie Sądownictwa str. 170 z 1938 r. i częściowo odmienne wywody dr Afendy w Wiadomościach Prawniczych, str. 1444—146 z 1937 r.

[94] Por. M. Piekarski i H. Vincens „Przyczynki do dyskusji nad nowelizacją KPC", Głos Sądownictwa, str. 296 z 1937 r.; należałoby w tej materii nawiązać odpowiednio do art. 659—664 KPK przy uwzględnieniu orzeczeń Izby I. Sądu Najwyższego nr 39/19, 63/20, 5/24, 96/25, 64/26, 51/30 i 106/31.

te i dalsze luki były przedmiotem dyskusyj na łamach prasy fachowej. Dekret wprawdzie wypełnił wiele luk i usunął sporo niejasności, co stanowi duży krok naprzód, lecz można podnieść zastrzeżenie przeciwko tego rodzaju taktyce nowelizacyjnej co do przepisów kodeksowych. Samo bowiem pojęcie „kodeksu" mieści w sobie przymiot trwałości unormowania całokształtu danej dziedziny prawnej, zaczem zmiany norm kodeksowych winny być jak najrzadsze i winny zawierać zrewidowanie całokształtu danego układu prawnego przy wykorzystaniu długoletniego doświadczenia i przy zachowaniu utrwalających się zasad orzecznictwa. Z drugiej wszakże strony właśnie kodeks postępowania jest jednym z najważniejszych instrumentów ujednolicenia orzecznictwa, skoro zaś działanie tego instrumentu okazało się w okresie prawie pięcioletnim za mało skuteczne, należało bardziej dostosować przepisy tego kodeksu do potrzeb praktycznych przez wszechstronne „usprawnienie postępowania sądowego". Dla dokonania tego zadania o charakterze kodyfikacyjnym należałoby ześrodkować pracę w Komisji Kodyfikacyjnej przy stałym udziale delegata Ministerstwa Sprawiedliwości. Nie schodząc zaś z łamów prasy fachowej postulat ujednolicenia wymiaru sprawiedliwości [95] w Polsce nie pozwalał pominąć żadnego ze środków, które bymogły przyczynić się do ujednolicenia orzecznictwa. W obecnych bowiem warunkach pracy przede wszystkim wyczerpująca istotę normowanych zagadnień jasna redakcja prawa może doprowadzić do tej unifikacji w wielu dziedzinach. Bez specjalnej organizacji i koordynacji nie ma widoków na wyplenienie rozbieżnej praktyki, opierającej się na niedokładnych normach, często stosowanych w niewłaściwym nawiązaniu do przyzwyczajeń pozaborczych. Trzeba nadto dążyć do ułatwienie pracy przez uwalnianie od analizy przepisów, stosowanych częstokroć bez wniknięcia w ich istotną a nie dość jasno wyrażoną treść — zwłaszcza, że w obliczu przeciążenia pracą wielu nie ma czasu na roztrząsanie wątpliwości, zazwyczaj nie dostrzeganych, a wynik ich rozstrząsań nie zawsze okazuje się trafnym dlatego oczekiwana nowelizacja kpc. powinna była w najszerszym zakresie nie tylko uzupełnić wszystkie dostrzeżone luki prawne i dokonać poprawek redakcyjnych we wszystkich dostrzeżonych przepisach, posiadających poprzednio nie dość wyraźne oblicze, lecz także powinna była mieścić w sobie zrewidowanie zasadniczych założeń i zagadnień podstawowych w zakresie usprawnienia postępowania przez usunięcie dotychczasowych niedomagań. Dlatego celowym pozostaje wykazywanie tych niedomagań oraz nieusuniętych dekretem luk i uchybień redakcyjnych, potrzebną jest płodna dyskusja publiczna na ten temat, i byłoby wskazane powierzenie odpowiedniemu organowi w ramach Komisji Kodyfikacyjnej szczegółowego zebrania i stałego gromadzenia fragmentarycznych w tej sprawie wywodów, mogących dostarczyć cennego nieraz materiału. Końcowe zaś wnioski, skupione we wstępnym projekcie nowelizacji kpc., powinny być również ogłoszone z motywami, by mogły stanowić podstawę krytycznych uwag. Dopiero po opracowaniu całości powyższego materiału na warsztacie kodyfikacyjnym byłby dojrzały ostateczny projekt jednolitego tekstu kpc. Ten zaś tekst powinien w licznych przepisach dać dalszy wyraz także niezbędnej „wykładni autentycznej" ustawodawcy, usuwającej wszędzie niedomówienia i ogólnikowe wypowiedzi tam, gdzie bez wpadania w krępującą kazuistykę można ściślej określić istotę normowanych zagadnień. Dekret obrał inną drogę, chociaż sprawa nie była tak pilną, by nie można było jej załatwić wyczerpująco w sposób wyżej wskazany. Przepisy dekretu nie wyczerpały zagadnienia, wprowadziły one stosunkowo mało istotnych zmian, nie usunęły podłoża licznych wątpliwości interpretacyjnych i same nie są wolne od wad. Jeśli chodzi o ogólną ocenę przepisów egzekucyjnych noweli, to warto przytoczyć, iż M. Allerhand wywiódł, że „taka nowelizacja, jaka nastąpiła, przeważnie nie była potrzebna". Wprawdzie nie zgadzam się z tym poglądem, lecz opowiedziawszy się za potrzebą szerokiej wykładni autentycznej, dokonaną nowelizację poczy-

[95] Nie ma różnicy zdań co do tego, że postępowanie procesowe powinno być z istoty swej jednolite (por. J. Hroboni, Przegląd Sądowy nr 5, str. 11 z 1919 r. oraz Polski Proces Cywilny, str. 449 z r. 1935). Zdaniem prof. Allerhanda (Glos Prawa 9—10 z 1925 r.) rozmaitosc orzecznictwa, także na polu procesowym, nie jest szkodliwa, a nawet jest pożądana, o ile przyczynia się do szybkiego i dobrego załatwienia procesu. Pomijając nie obchodzący nas w tym miejscu pogląd prof. Allerhanda, jakoby stałość orzecznictwa była nieosiągalna i szkodliwa (podobnie Lutwak, Glos Prawa 11—12 z r. 1924), trzeba stwierdzic, iz w obecnym okresie „inflacji" przepisów i trudnosci interpretacyjnych jednolite orzecznictwo zwłaszcza wyzszych instancyj winno ustalać wątpliwe znaczenie poszczególnych norm i „wyczytywać z ustaw to, co dla życia jest konieczne": Jednolita praktyka (zwłaszcza w dziedzinie procesowej oraz w dziedzinie prawa materialnego w sprawach „codziennych") jest potrzebana zarówno sferom gospodarczym, jak i prawniczym (nie wyzwolonym jeszcze z nawyków z czasów zaborczych), które w ten sposób mogą przewidziec stanowisko sądów w danej kwestii (por. Z. Fenichel, Niejednolitość orzecznictwa Sądu Najwyższego. Przegląd Sądowy 2/28; por. także Polski Proces Cywilny str. 90 i 219 z 1936 r.).

tuję za niewystarczającą i nieco pośpieszną, natomiast w pełni przychylam się do zdania wymienionego autora, że nowelizacja powinna była zająć się także ważniejszymi kwestiami i wymagałaześrodkowania pracy w Komisji Kodyfikacyjnej. W końcowym zaś wyniku powyższych rozważań dochodzę do wniosku, że pozostaje nadal otwartym zagadnienie poddania obecnego tekstu kpc. pod rozwagę i wszechstronne opracowanie Komisji Kodyfikacyjnej.

ALFRED LIGOCKI

KILKA UWAG O »WSPÓŁWINIE« POSZKODOWANEGO PRZY CZYNNOŚCIACH NIEDOZWOLONYCH W KODEKSIE ZOBOWIĄZAŃ

Motto: „Quid quis ex culpa sua damnum sentit, damnum sentire non intellegitur" (Pomponius lex 203 Dig. 50,7).

I.

Wobec brzmienia art. 158 § 2 kz. poruszenie problemu „współwiny" w kz. wygląda na wywoływanie duchów nieszczęśliwego § 254 kcn., który w bogatej literaturze wokoło siebie powstałej nie znalazł choćby jednego słowa uznania. Czyż jednak rzeczywiście kz. pojęcie „współwiny" usunął tak gruntownie, że może o nim mówić tylko w czasie przeszłym? Nauka polska nie daje na to jednolitej odpowiedzi. Motywy Komisji Kodyfikacyjnej i Longchamps wykluczają pojęcie współwiny interpretując treść art. 158 § 2 kz. w następujący sposób: „Nie używa też kz. wyrażenia „współwina", gdyż wątpliwym jest, czy można mówić o winie w stosunku do samego siebie a dalej, chociażby po stronie poszkodowanego nie było żadnej nieostrożności sam fakt, że zachowaniem się swojem przyczynił się do wyrządzania szkody lub ją powiększył, powinien wpływać na odszkodowanie w myśl zasady, że każdy działa na własne ryzyko i powinien ponosić skutki przypadków, które jego osoby, lub majątku dotyczą. Jest to zwłaszcza wskazane w przypadkach odpowiedzialności niezależnej od winy uszkodziciela, z tytułu ryzyka lub słuszności. W tych ostatnich przypadkach nawet w razie winy poszkodowanego nie można mówić o współwinie, bo po stronie uszkodziciela nie ma winy".[1]

Stanowisko to wydaje się zbyt rygorystyczne Korzonkowi i Rosenblüthowi, którzy przytaczając in extenso powyższy ustęp Motywów dodają: „Mimo to ze względów słuszności należałoby przyjąć, że bezwinne przyczynienie się poszkodowanego do powstania szkody tylko wtedy wpływa na zmniejszenie odszkodowania, gdy osoba obowiązana do wynagrodzenia odpowiada mimo braku winy w wyrządzeniu szkody".[2]

Zupełnie odmiennie zdaje się rozstrzygać tę kwestię Domański: „W przepisie tym (tj. art. 158 § 2 kz.) nie wspomiano ani o winie poszkodowanego, ani o winie sprawcy szkody".

Poszkodowany może przyczynić się do wyrządzenia sobie szkody przez swe działanie lub zaniechanie, które może nosić cechy winy przedmiotowej tj. rozmysłu lub niedbalstwa, chociażby wina nie mogła być przypisana poszkodowanemu z powodu wieku albo stanu psychicznego, lub cielesnego (por. art. 138 § 1 i 142 kz.). Gdyby więc ktoś swym zachowaniem się sprowokował drugiego do wyrządzenia sobie szkody, to okoliczności te stanowią w myśl § 2 art. 158 kz. podstawę do odpowiedniego zmniejszenia odszkodowania chociażby poszkodowanemu nie można było przypisać winy, chybaby sprawca szkody o stanie poszkodowanego wiedział i mimo to wyrządził mu szkodę. W razie winy mieszanej tj. obu stron sąd stosownie do stopnia winy każdej ze stron i okoliczności towarzyszących wyrządzeniu szkody może żądanie odszkodowania bądź zmniejszyć, bądź nawet odrzucić w związku z przepisem § 1 art. 158 kz., jeśli się przekona, że zasądzenie jakiegokolwiek odszkodowania od sprawcy szkody byłoby słuszne. Z kolei o winie sprawcy w § 2 art. 158 kz. nie wspomniano dlatego, że w myśl przepisów opartych na domniemaniu winy, oraz na zasadzie ryzyka zawodowego mogą odpowiadać za szko-

[1] Uzasadnienie Kodeksu Zobowiązań, str. 233. Longchamps de Berier. Zobowiązania, r. 1936, str. 281.

[2] Korzonek Rosenblüth. Komentarz do kz. 1936, t. I, str. 411.

dę wymienione w nich osoby, przedsiębiorstwa i zakłady przedmiotowo tj. bez ustalenia jakiejkolwiek winy z ich strony. Gdyby jednak była ustalona wina z ich strony, to w razie winy mieszanej, spółwiny) obu stron, sąd przy określeniu wysokości odszkodowania powinien się z tym liczyć.[3]

II.

Przed zanalizowaniem tych poglądów warto przyjrzeć się bliżej przepisowi art. 158 kz. Brzmi on w sposób następujący:

Art. 158.

§ 1. Wysokość odszkodowania będzie ustalona z uwzględnieniem wszelkich zachodzących okoliczności.

§ 2. Jeżeli poszkodowany przyczynił się do wyrządzenia szkody, odszkodowanie ulego odpowiedniemu zmniejszeniu.

Treść tego przepisu zdaje się na pierwszy rzut oka potwierdzać stanowisko Komisji Kodyfikacyjnej i Longchamps'a, że samo przyczynienie się poszkodowanego do powstania względnie powiększenia szkody, a więc sam udział jego w łańcuchu związku przyczynowego, bez względu na to, wśród jakich okoliczności się w tym łańcuchu znalazł — wystarcza do zmniejszenia odszkodowania.

A jednak wydaje się, że jest tu coś nie w porządku i wątpię czy znajdzie się prawnik, w którym nie drgnęło niespokojnie na takie rozwiązanie, poczucie czy instynkt prawny.

Charakterystyczny jest tu odruch Korzonka i Rozenblütha, którzy przytaczając in extenso stosowny ustęp Motywów Komisji Kodyfikacyjnej, jak z kontekstu wynika bynajmniej nie w celach polemicznych — równocześnie dodają, że względy słuszności wymagają by bezwinne przyczynienia się poszkodowanego do wyrządzenia szkody stosować tylko wówczas, gdy i sprawca odpowiada bezwinnie, choć przez ten dodatek obalają całą konstrukcję Motywów, „że każdy działa na własne ryzyko i powinien ponosić skutki przypadków, które jego osoby lub majątku dotyczą" i że wątpliwym jest, czy można mówić o winie w stosunku do samego siebie". Jednakże nierówna byłaby to walka, w którejby po jednej stronie stał pogląd twórców kz. pozornie poparty treścią ustawy, a z drugiej mgliste i nieokreślone „poczucie prawa", czy „względy słuszności". które by w dodatku można podejrzewać, że są po prostu zamaskowaną rutyną myślenia powstałą przez tyloletnie posługiwanie się pojęciem „współwiny" z kcn. (§ 254) i kca. (§ 1305).

Tak jednak nie jest. Ten bunt „poczucia prawnego" ma zupełnie solidne, logiczne podstawy. Nie można bowiem przy rozpatrywaniu podstaw i rozmiarów odpowiedzialności z tytułu czynności niedozwolonych eliminować tego co określa się zazwyczaj przez „współwinę" lub „winę" poszkodowanego, choć przyznać trzeba, że określenia te nie należą do najszczęśliwszych.

III.

Przy badaniu odpowiedzialności za szkodę wywołaną czynnością niedozwoloną, napotykamy nieodmiennie na następujące grupy problemów. Czy istnieje: a) „niedozwoloność" zdarzenia wywołującego szkodę;[4] b) związek przyczynowy między zachowaniem się osoby zobowiązanej do odszkodowania względnie osób, za które odpowiada o szkodą; c) zasada odpowiedzialności sprawcy (wina, ryzyko, słuszność) oraz d) jaka jest wysokość szkody.

Należy się więc zastanowić, jaką rolę w rozwiązaniu tych problemów odgrywa zachowanie się poszkodowanego.

Prawo rzymskie znało instytucję tzw. kompenzacji winy. Polegała ona na tym, że o ile do powstania szkody przyczynił poszkodowany ze swej winy, sędzia badał stopień winy u każdej ze stron i ta strona, której wina przeważała ponosiła całą odpowiedzialność. Jeśli więc przeważająca wina była po stronie sprawcy, to płacił on całe odszkodowanie, jeśli zaś wina była równa, lub większa po stronie poszkodowanego — sprawca nie płacił nic. W nowszym prawie odpowiedzialność sprawcy zostaje wykluczona jedynie w razie wyłącznej winy poszkodowanego, przy winie częściowej sprawca odpowiada w części proporcjonalnej do stopnia swej przewiny.

Według Komisji Kodyfikacyjnej i Longchamps'a należy pojęcie winy poszkodowanego wyeliminować, a oprzeć się jedynie na jego „przyczynieniu się do powstania szkody" i od stopnia tego przyczynienia się uzależnić, w jakim stosunku będzie sprawca odpowiadał za szkodę.

[3] Domański: Instytucje Kodeksu Zobowiązań, 1936, str. 669—670.

[4] Pojęcie odpowiadałoby niemieckiemu „Rechtswidrigkeit" względnie francuskiemu „l'illicité". Longchamps (Zob. str. 231) używa tu terminu „wina w znaczeniu obiektywnym", obawiając się, że wyrażenie „bezprawność" względnie „niedozwoloność" czynu może nasuwać wrażenie, że tylko czyny sprzeciwiające się jakiemuś zakazowi prawa przedmiotowego mogą uzasadniać obowiązek odszkodowania.

IV.

Przed analizą tego poglądu dwa przykłady:

A. Szosą przechodzącą obok zabudowań wiejskich jedzie w jasny dzień wóz parokonny z szybkością przewyższającą szybkość maksymalną, przewidzianą dla tego rodzaju odcinka szosy przez przepisy drogowe. Skrajem szosy idzie naprzeciw wozu przechodzień. Konfiguracja terenu jest tego rodzaju, że przechodzień może już dostrzec wóz z dużej odległości. Kiedy wóz zbliża się do przechodnia, ten w zamyśleniu usiłuje niespodziewanie przejść tuż przed wozem na drugą stronę szosy. Woźnica nie może już zatrzymać rozpędzonych koni i przechodzień dostaje się pod koła wozu odnosząc ciężkie obrażenia. Badania wykazują, że gdyby woźnica jechał normalną szybkością, istniała możliwość wstrzymania koni.

B. Ten sam wypadek z tą zmianą, że akcja rozgrywa się ciemną bezksiężycową nocą, podczas zamieci śnieżnej, przy czym wóz jedzie bez świateł i przechodzień nawet przy dołożeniu zwykłej staranności nie może wozu w ciemnościach dostrzec ani dosłyszeć i dlatego wpada pod konie.

Nie ulega wątpliwości, że w innym stopniu będzie odpowiadał woźnica w pierwszym, a w innym w drugim przypadku. Czy jednak ta odmienność opiera się tu na różnicy stopnia współprzyczynienia się poszkodowanego w powstaniu szkody czy też w różnicy stopnia winy poszkodowanego?

Art. 157 § 2 kz. ma tę niewątpliwą zaletę, że zamknął definitywnie dyskusję nad kwestią, co należy uważać za związek przyczynowy w rozumieniu kz., przez stanowcze przechylenie się na stronę tzw. teorii przyczynowości adekwatnej. Przyjmuje ona, iż związek przyczynowy między zachowaniem się sprawcy szkody, a szkodą może stanowić warunek jego odpowiedzialności jedynie wówczas, gdy jest on „normalny". Innymi słowami, jeśli ustali się, że jakiś moment jest przyczyną pewnego skutku, to trzeba jeszcze badać, czy jego związek ze skutkiem da się uogólnić, czy też jest zindywidualizowaną właściwością danego przypadku, czy moment ten według przeciętnego doświadczenia posiada tendencję do wywoływania tego rodzaju skutków, czy też wywołał go tylko przypadkowo.[5][6]

Jednakże nawet teoria przyczynowości adekwatnej nie dozwala na stopniowanie przyczyn, które sugeruje art. 158 § 2 kz., a wyraźnie przyjmuje art. 137 § 1 kz. Stopniowanie przyczyny, a co za tym idzie przyjęcie możliwości „przeważającego spowodowania" (vorwiegende Verursachung) jest absurdem przy badaniu związku przyczynowego pod względem filozoficznym. Niewątpliwie pojęcie przyczyny w znaczeniu filozoficznym nie pokrywa się z jej pojęciem prawniczym.[7] Jednakże jeśli się zgodnie z teorią przyczynowości adekwatnej, przyjmie, że spośród wszystkich związków przyczynowych w znaczeniu filozoficznym, będą związkami przyczynowymi w znaczeniu prawniczym tylko niektóre, a mianowicie tzw. „normalne" — to będzie to jedynie eliminacją pewnej ilości związków przyczynowych z płaszczyzny prawa, jednakże nie będzie to jeszcze przekształcenie wewnętrznej struktury tych związków, które na tej płaszczyźnie pozostały. Stąd zasada równorzędności przyczyn obowiązująca dla struktury związku przyczynowego w znaczeniu filozoficznemu obowiązuje również wobec związku przyczynowego w znaczeniu prawniczym. Co prawda prawo jest układem konwencjonalnym i dlatego da się pomyśleć wciągnięcie do niego ontologicznego obsurdu, jednakże ta absurdalność musi być okupiona czymś na tyle cennym, by mogło zrównoważyć wzburzenie podrażnionej logiki. Czy stopniowanie przyczyn w czym kolwiek okupuje swoją bezsensowność? Związek przyczynowy ma charakter czysto obiektywny. W jego ramach człowieka traktuje się przede wszystkim jako bryłę poruszającą się w przestrzeni, a psychikę ludzką jako klawiaturę, gdzie naciśnięcie określonego klawisza wyzwala odpowiedni bodziec, powodujący takie czy inne przemieszczenie tej bryły.[8] Zasadniczo nie ma w nich miejsca do respektowania stosunku człowieka do świata zewnętrznego czy to w postaci wiedzy, uczucia, woli czy też wartościowania (przynajmniej przy jego retrospektywnym ustaleniu). W prawie, w którym panuje zasada przyczynowości adekwatnej, stosunek ten może odgrywać pewną rolę przy wskazywaniu czy związek przyczynowy, w który został dany człowiek uwikłany, jest normalny, czy nie, jednakże jest to dziedzina niezmiernie wąska i ograniczona. Już tam bowiem, gdzie respektowanie sto-

[5] v. Kries: Über den Begriff der objektiven Möglichkeit. Vierteljahresschrift für wissenschaftliche Philisophie, Bd. 12, r. 1888, str. 196—203.

[6] pn. Orzeczenia S. N. z 5 V 1938 r. C II 2807/37. Przegląd praw i administracji, 1938, poz. 211.

[7] Gueux: La relation decause á effet dans les obligations extra-contractuelles Lausanne, 1904, str. 32.

[8] Häberlin: Das eigene Verschulden des Geschädigten im schweizerischen Schadenersatzrecht, Bern, 1924, str 69

sunku człowieka do świata zewnętrznego zaczyna nasuwać pytanie, czy człowiek ten mógł wplątania w związek przyczynowy uniknąć, lub wpłynąć na inny jego przebieg, przetacza rozważania z terenu związku przyczynowego na teren winy.

Otóż jest mocno wątpliwe, czy przy wiązaniu pewnych korzystnych, lub niekorzystnych skutków z postępowaniem człowieka, określanie ich jakości i rozmiarów da się rozstrzygnąć w sposób odpowiadający ius aequum et bonum, przy użyciu kategorii, traktujących człowieka jako ruchomą bryłę w przestrzeni.

Poza tym samo ustalenie „przeważającego spowodowania" nasuwa niezwykle trudności. Jeśli dwie osoby zostały wplecione w łańcuch przyczynowy jakiegoś zdarzenia to jedyną względnie sensowną formą stwierdzenia, która z nich w większym stopniu przyczyniła się do jego powstania jest zbadanie z postępowaniem której z nich związana jest większa liość przyczyn tego zdarzenia, czyli zbadanie stopnia ich sprawstwa. Najczęściej ścisłe określenie stopnia sprawstwa będzie niemożliwe, przede wszystkim dlatego, że żaden człowiek nie potrafi wykryć wszystkich przyczyn zdarzenia, choćby zakres ich był ograniczony tylko do tych, które da się powiązać z zachowaniem się jednego ze sprawców. Przyjęcie teorii przyczynowości adekwatnej nie ratuje sytuacji, gdyż związek przyczynowy przez to, że jest normalny jeszcze się nie staje widocznym. Cała niedogodność ustalenia „przeważającego przyczynienia się" polega na tym, że o ile już zdoła ono uniknąć niebezpieczeństwa przemieszania się z badaniem „przeważającej winy", to już na pewno wpada w sidła traktowania jako „normalnego" związku przyczynowego, związku „łatwo dostrzegalnego „lub zgoła „widocznego". A to staje się już niebezpieczne. Można bowiem przejść spokojnie obok zarzutów stawianych teorii przyczynowości adekwatnej, że daje ono zbyt szerokie pole dla sędziowskiej oceny, co jest „normalnym" związkiem przyczynowym,[9] oraz że do prawnych warunków odpowiedzialności do „niedozwoloności" czynu i do związku przyczynowego między tym czynem i szkodą dodaje nowy czynnik (adekwatność) nieznany prawu i nieokreślony.[10] Jednakże nie można stwarzać bezkarnie sytuacji, w której sędzia mógłby uznać jakąś przyczynę za „nienormalną" tylko dlatego, że jej odkrycie wymaga dużego wysiłku. Niewątpliwie można i należy pozostawić sędziemu maximum zaufania, ale nie trzeba zapominać, że jest on człowiekiem, a nie wiadomo, czy znajdzie się człowiek, który oparłby się pokusie przykrawania prawideł wszechświata na miarę własnej wygody i nieświadomości

Jak dotychczas nie można znaleźć tych korzyści jakie winny okupić grzech pierworodny „przeważającego przyczynienia".

Przypatrzmy się teraz naszym przykładom:

Rola woźnic i przechodnia w związku przyczynowym jest w obu przypadkach równa. W obu przypadkach tory dwóch brył poruszających się w przestrzeni z określoną szybkością skrzyżowały się w tym samym miejscu powodując zderzenie. Reakcje psychiczne woźnicy i przechodnia oraz bodźce jakich doświadczyli, będą i tu i tam niemal jednakowe. Woźnica w przypadku B. nie widział przechodnia, a w wypadku A. mógł go widzieć. Jednakże skoro przechdzień szedł spokojnie skrajem szosy i do ostatniej chwili nie zdradzał tendencji do przecięcia toru woźnicy, to nawet gdyby go woźnica dostrzegł, obecność jego nie wywołałby w psychice woźnicy jakichkolwiek bodźców mogących wpłynąć na jego ruchy związane z powożeniem. Dlatego w takiej konfiguracji faktów przechodzień tak samo nie istniał dla woźnicy jako kierowcy wozu, jak gdyby pokrywały go nieprzeniknione mroki nocy. Równie jednakowo przedstawia się w obu przypadkach sytacja przechodnia. W przypadku B. nie dostrzegł wozu z powodu psychicznej niemożliwości dostrzeżenia spowodowanej koncentracją świadomości na własnych przeżyciach duchowych. A więc analiza związku przyczynowego (pomijając narazie kwestię „przeważającego przyczynienia się") każe nam oba zdarzenia oceniać jednakowo. Nie ulega wątpliwości, że jednak niesłusznem byłoby jednakowe rozłożenie odpowiedzialności za szkodę wynikłą ze zderzenia.. Jedynym sposobem słusznego rozłożenia tej odpowiedzialności pomiędzy sprawców jest ocenienie ich postępowania na płaszczyźnie winy. Wina wośnicy przedstawia się w obu przypadkach mniej więcej jednakowo. W przypadku A. polega ona przede wszystkim na nadaniu pojazdowi nadmiernej szybkości, przez co woźnica nie mógł już powstrzymać koni kiedy zauważył przechodnia na torze swej jazdy, co byłoby jeszcze możliwe gdyby wóz jechał z szybkością przepisową. W przypadku B. nadmierna szybkość odgrywa stosunkowo mniejszą rolę, nato-

[9] Gueux: str. 101/102 „il depend du bon plaisir du juge de nommer la même cause adéquate ou inadéquate, sans que personne puisse y trouver à redire".

[10] Gueux: str. 84.

miast wysuwa się na pierwszy plan brak światła powodujący, iż przechodzień nawet przy zachowaniu dużej ostrożności i spostrzegawczości nie mógł wozu dojrzeć. Natomiast diametralnie różna jest sytuacja przechodnia. W przypadku B. nie można mu w ogóle przypisać winy, natomiast w przypadku A. ponosi on winę co najmniej równą winie woźnicy. Albowiem chodzenie po publicznej drodze w takim stanie psychicznym, że nie zauważa się widocznego z daleka wozu jest ciężkim niedbalstwem.

Na przykładzie tym widzimy o ile bardziej się do sprawiedliwego rozstrzygnięcia zastąpienie wyrażenia „przeważającego przyczynienia" — wyrażeniem „przeważająca wina".

V.

Może jednak badanie „przeważającego spowodowania„ nasuwające tyle trudności gdy poszkodowany wpleciony jest w związek przyczynowy, zdarzenia wywołującego szkodę, da się łatwiej przeprowadzić jeśli postępowanie jego spowodowało powiększenie szkody? Pozornie nasuwa się odpowiedź twierdząca.

W najczęściej tutaj cytowanym przykładzie o tym, jak to A. zranił lekko B. w rękę, a powstałe na skutek niezdezynfekowania rany przez B. zakażenie spowodowało amputację ręki, — przeważający udział B. w spowodowaniu ostatecznej szkody w postaci utraty ręki zdaje się nie ulegać wątpliwości. Tak jest jednak tylko wówczas, gdy wiadomo, że B. przy dołożeniu zwykłej staranności mógł zdezynfekować ranę. Wątpliwe jest czy niezachwianą pewność o przeważającym przyczynieniu się B. do powstania szkody udałoby się utrzymać, gdyby zdarzenie nastąpiło w nieco zmienionych warunkach, a wianowicie, gdyby A. zranił B. w dzikiej puszczy i pozostawił go własnemu losowi. Dla uniknięcia komplikacyj jakie mogłaby wywołać kwestia czy zdezynfekowanie rany B. było obiektywną niemożliwością (co mogłoby zmienić strukturę związku przyczynowego) przyjmijmy, że kilkanaście kilometrów od miejsca wypadku znajdowała się osada, w której urzędował lekarz i o której wiedział, przy czym dostęp do tej osady był niezwykle trudny i wymagał nadzwyczajnych wysiłków, nie przekraczających jednak psychofizycznych możliwości B.

Otóż znowu poczucie słuszności każe nam udział B. w ponoszeniu odpowiedzialności za powstałą szkodę określić inaczej w pierwszym, a inaczej w drugim przypadku. A przecież związek przyczynowy przedstawia się w obu przypadkach jednakowo, gdż okoliczność, że w pierwszym B. mógł zdezynfekować ranę przy dołożeniu zwykłej staranności, a w drugim po dokonaniu nadzwyczajnych przeszkód w niczym nie wpływa na strukturę tego związku i decydować może jedynie przy badaniu winy B.

VI.

Z powyższych rozważań wynika, że jeżeli nie chce się popaść w konflikt z elementarnymi zasadami słuszności, to można określać granice odpowiedzialności poszkodowaniego za szkodę powstałą przy jego współudziale, przez badanie stopnia spowodowania jedynie wówczas, gdy zatrze się gruntownie granice między terenem związku przyczynowego a terenem winy i jeżeli się będzie interpretowało „przeważające przyczynienie się", jako „przyczynienie się przez przeważającą winę".[11]

Że nie jest to czystą dedukcją dowodzi wyrok Sądu Najwyższego z 19 XI 1937 C I 2 755/36 na tle art. 538 kz.[12] „Utrzymujący hotel w miejscowości kuracyjnej nie jest w myśl art. 538 kz. odpowiedzialny przed lokatorem za stratę zrządzoną przez dokonanie z pokoju parterowego kradzieży, do której przyczynił się przez swoją nieostrożność lokator, pozostawiając na noc okno otwarte".

Z uzasadnienia: „Pozostawienie na noc w miejscowości kuracyjnej w hotelu otwartego okna w pokoju porterowym, chociażby spanie przy otwartym oknie w porze letniej było ogólnie przyjęte, stanowi nieostrożność ze strony lokatora ułatwiając złodziejowi dostanie się do pokoju i dokonanie kradzieży, czemu nawet utrzymywanie przez właściciela hotelu stróży nocnych nie może zapobiec, w razie więc dokonania w tych warunkach kradzieży należy uznać że do spowodowania kradzieży przyczynił się sam lokator...".

Rozumowanie: „Ponieważ otwarcie na noc okna w pokoju parterowym jest nieostrożnością — przeto lokator sam przyczynił się do spowodowania szkody" jest typowym przykładem pomieszania kategorii winy z kategoriami przyczynowości. Przecież samo otwarcie okna, a nie okoliczność, że było ono nieostrożnością lokatora, wplątało lokatora w związek przyczynowy z okradzeniem pokoju. Złodziej wchodził do pokoju przez okno a nie przez nieostrożność lokatora, i wszedłby przez nie tak samo, gdyby otwarcie go w niczym nie naruszało

[11] Häberlin: str. 78.

[12] Nowy Kodeks Zobowiązań, r. 1938, str. 12.

obowiązków staranności. Otwarcie okna przez lokatora wplątało się w łańcuch przyczynowy doprowadzający do kradzieży w tej chwili, w której złodziej znalazł się pod oknem i mógł przez nie przeleźć. Dla otwarcia okna jako elementu związku przyczynowego było rzeczą najzupełniej obojętną, jakie perypetie przeszedł złodziej zanim się pod to okno dostał. Gdyby właściciel hotelu postawił gościowi pod oknem osobnego stróża, którego obowiązkiem byłoby pilnować tylko tego okna i gdyby złodziej stróża tego ogłuszył i wszedł przez otwarte okno do pokoju, to w łańcuchu przyczynowym otwarcie okna zajmowałoby zupełnie tę samą pozycję co poprzednio, choć absolutnie nie możnaby go nazwać nieostrożnością. Wątpić jednak należy, czy sędzia oddalając wówczas roszczenia okradzionego przeciw hotelarzowi, oparłby się na tym, że „szkodę spowodował sam gość", a nie na tym, że „szkoda wynikła skutkiem nieprzewidzianego wypadku, któremu nie można było zapobiec nawet przy dołożeniu najwyższego stopnia staranności" (art. 538 § 1 kz.).

Jeśli więc orzecznictwo miesza kategorie winy z kategoriami przyczynowości nawet tam, gdzie jest to niepotrzebne,[13] to tym bardziej będzie to czyniło tam, gdzie stosowanie czystych kategoryj przyczynowości doprowadzi do jaskrawej niesprawiedliwości.

Analiza nasza wykazała więc, że rozłożenie ciężaru odpowiedzialności za szkodę między sprawcę a poszkodowanego na podstawie przeważającego przyczynienia się do jej powstania, jest ontologicznym absurdem, doprowadza do wyników oczywiście sprzecznych z zasadami słuszności i naraża sędziego na pokusy kwietyzmu i hipokryzji.

VII.

Przyjęcie samego udziału poszkodowanego w spowodowaniu szkody jako podstawy do zmniejszenia odszkodowania jest błędne również z innych powodów.

Nie ulega wątpliwości, iż zmniejszenie poszkodowanemu odszkodowania z powodu jego udziału w powstaniu szkody nie jest niczym innym, jak postacią odpowiedzialności za tę część odszkodowania, o którą się je umniejsza. Różni się ona od odpowiedzialności sprawcy tylko tym, że uprawnionym do żądania szkody i tym, który za nią odpowiada, jest jedna osoba, na skutek czego nie można tej odpowiedzialności przerzucić na zewnątrz i zaktualizować w pozytywnym działaniu, spełnia więc ona funkcję czysto negatywną: ograniczenia odpowiedzialności sprawcy za szkodą o część przez siebie objętą. Dlatego też słusznie ustawodawca zaliczył ją do grupy przepisów regulujących wysokość odszkodowania.

Nauka poza nielicznymi wyjątkami[14] przyjmuje, że samo spowodowanie szkody w żadnym przypadku nie jest wystarczającą podstawą do odpowiedzialności.[15] Stanowisko to podziela również Longchamps.[16] Otóż jeśli się przyjmuje, że samo przyczynienie się poszkodowanego do powstania szkody powoduje odpowiednie zmniejszenie odszkodowania, to eo ipso należy jako zasadę odpowiedzialności poszkodowanego przyjąć zasadę ryzyka. Tak też czyni Longchamps („każdy działa na własne ryzyko i powinien ponosić skutki przypadków, które jego osoby i majątku tyczą").

Domański i do pewnego stopnia Korzonek i Rosenblüth skłonni są przyjąć jako główną zasadę odpawiedzialności poszkodowanego zasadę winy, a zasadę ryzyka i słuszności tylko o tyle, o ile na tej zasadzie odpowiada sprawca, przy czym Domański pragnie i w tych przypadkach stosować do poszkodowanego zasadę winy, o ile u sprawcy odpowiadającego według zasad ryzyka zachodzi ponadto wina.

VIII.

Opieranie odpowiedzialności poszkodowanego za szkodę przez siebie wyrządzoną na zasadzie ryzyka nie wydaje się słuszne.

Podkreślić należy, że deliktowy stosunek zobowiązaniowy powstaje poza wolą stron. Jest on stronom narzucony.

Stosunek ten tworzy zawsze postępowanie sprawcy szkody, nigdy poszkodowanego.[17] Poszko-

[13] Wszak przy art. 538 § 1 kz. nie chodzi o badanie „przeważającego przyczynienia się", lecz po prostu o to, czy ze stron procesowych tylko jedna uwikłana jest w związek przyczynowy powodujący szkodę.

[14] Maczka: Der Rechtsgrund des Schadenersatzes ausserhalb bestehender Schuldverhältnisse. Wien, 1904, str. 2.

[15] np. Oser: Das Obligationenrecht. Zurych, 1929, str. 317 18. Häberlin, str. 19. Staudinger-Werner: Komentar zum B. G. B., t. II, cz. I, r. 1930, str. 157—160. Oertmann: Komentar zum B. G. B., 1910, str. 52—56. Rümelin: Gründe der Schadenzurechnung, 1896, str. 26. Planiol: Traité élémentaire de droit civil, t. II, Paris, 1921, str. 296.

[16] Longchamps: sttr. 228.

[17] Nawet tam, gdzie poszkodowany przyczynia się do powstania szkody, postępowanie jego wpływa jedynie na treść stosunku (wysokość odszkodowania), a nie na jego powstanie.

dowany z zasady odgrywa tu rolę bierną. Pierwszą jego czynnością jest dochodzenie wyrównania szkody, a przecież nie jest to tworzenie deliktowego stosunku zobowiązaniowego, lecz realizowanie stosunku już istniejącego. Z tej biernej roli poszkodowanego w powstaniu zobowiązaniowego stosunku deliktowego wynikają dwie ważne konsekwencje:

a) sprzeciwia się zasadzie słuszności stosowanie surowszych zasad odpowiedzialności wobec poszkodowanego, niż wobec sprawcy;

b) wszelkie zaostrzenia zasad odpowiedzialności, mające na celu ochronę szybkości i bezpieczeństwa obrotu, stosują się przede wszystkim do sprawcy, a nie do poszkodowanego.

Ad a): Z pierwszej zasady wynika, że wszędzie tam, gdzie sprawca odpowiada na zasadzie winy, współprzyczynienie się poszkodowanego do powstania szkody wpływa na zmniejszenie odszkodowania tylko wówczas, kiedy jest zawinione i to w stopniu odpowiadającym stopniowi winy.

Ad b): Zasada wypowiedziana pod a) nie wyklucza jednak odpowiedzialności poszkodowanego z tytułu ryzyka, o ile z tego tytułu odpowiada sprawca. Nadawałaby ona przepisowi art. 158 § 2 kz. charakter „blankietowy" i w konsekwencji treść i podstawę odpowiedzialności poszkodowanego określałaby treść i podstawa odpowiedzialności sprawcy. Jednakże nie wydaje się to słuszne. Zasada ryzyka da się lapidarnie zamknąć w określeniu eius damnum, cuius commodum.[18] Każdy, kto korzysta z majątku ruchomego, kto prowadzi przedsiębiorstwo, kto dla potrzeby, korzyści lub wygody własnej posługuje się działaniem innych, kto używa mechanicznych środków działania — ten musi ponosić ryzyko szkody, jaką te dobro wyrządzą innym lub jemu samemu.[19] Zasada ta mimo tak szerokiego sformułowania obejmuje przede wszystkim wypadki wyrządzenia szkody komuś innemu a nie sobie.[20] Wszelkie próby wynalezienia trafnej podstawy odpowiedzialności przy stosunkach deliktowych, mają w gruncie rzeczy na celu wynalezienie jak najsprawiedliwszego sposobu obciążenia kogoś cudzą szkodą. Z natury rzeczy więc wszelkie ułatwienia w przerzuceniu tej szkody dla umożliwienia szybkości i pewności obrotu, kierują się przede wszystkim od poszkodowanego do sprawcy, a nie na odwrót, bo ostatecznie sprawca stwarza stosunek deliktowy, a poszkodowany może co najwyżej modyfikować jego treść. Zresztą, o ile możnaby mieć wątpliwości co do obciążenia poszkodowanego ryzykiem co do własnych czynów, gdyby zasada ryzyka była podstawową zasadą odpowiedzialności w danym systemie prawnym, o tyle w żadnym razie nie można tego uczynić tam, gdzie jak w naszym kz. zasadę ryzyka dopuszczono jako wyjątek. Geneza powstania stosunku deliktowego wyklucza zasadę równorzędności stron, a więc i zasadę wzajemności.

Ponadto zasadę ryzyka przeprowadzono w kz. tylko tam, gdzie niedogodności z nią związane amortyzuje możliwość szczególnie wielkich korzyści (posiadanie przedsiębiorstwa lub zakładu używającego sił przyrody, posługiwanie się podwładnymi itp.). Z reguły po stronie poszkodowanego te amortyzujące okoliczności nie będą zachodzić. Gdyby więc w takich wypadkach obciążono go odpowiedzialnością z tytułu ryzyka tylko dlatego, że tak odpowiada sprawca, byłoby to jego pokrzywdzeniem i sprzeciwiało się zasadzie przedstawionej pod a). W tych zaś raczej wyjątkowych przypadkach, gdzie po stronie poszkodowanego zachodziłyby warunki nakładające na niego odpowiedzialność z tytułu ryzyka, gdyby był niepokrzywdzonym lecz sprawcą, - możnaby obciążyć go taką odpowiedzialnością przez analogię (nasuwa to wprawdzie wątpliwości z uwagi na wyjątkowość tej odpowiedzialności w kz.). Ponadto przyjęcie dla poszkodowanego zasady ryzyka zmusza w praktyce do określania „przeważającego przyczynienia się", którego wady wyżej przedstawiono. Również tekst ustawy zdaje się wskazywać na słuszność powyższych konkluzji. Art. 152 § 1 kz. reguluje odpowiedzialność właścicieli przedsiębiorstw lub zakładów wprawianych w ruch za pomocą sił przyrody, albo wytwarzających materiały wybuchowe, lub posługujących się nimi, za szkody wyrządzone przez ruch przedsiębiorstwa lub zakładu. Odpowiedzialność ta opiera się na zasadzie ryzyka. Otóż wyłącza ją oprócz siły wyższej fakt, że szkoda powstała wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za której czyny właściciele przedsiębiorstw nie ponoszą odpowiedzialności. Z tego sformułowania wynika, że naprzeciw odpowiedzialności z tytułu ryzyka staje odpowiedzialność z tytułu winy. Nie można bowiem wyrażenia, że „szkoda powstała wyłącznie z winy poszkodowanego" interpretować w ten spo-

[18] Motywy kk., str. 221.

[19] Domański: str. 601—602.

[20] Por. u Longchamps'a, str. 229 „w myśl zasady ryzyka odpowiadają za szkody osoby, które rozwijają pewną działalność zresztą dozwoloną, jednak łączącą się ze szczególnym niebezpieczeństwem szkód dla drugich".

sób, „że poszkodowany wyłącznie spowodował szkodę". Ustawodawca bowiem wyraźnie rozróżnia te ewentualności na co wskazuje art. 538 § 1 kz., który wyklucza odpowiedzialność hotelarza za szkody, jakim uległy złożone u niego rzeczy gościa m. i. jeśli „szkodę spowodował sam gość". Jednak nie tylko nie można mieszać tych dwóch określeń, ale nawet w art. 152 § 1 kz. określenie, „że szkoda powstała wyłącznie z winy poszkodowanego„ nie może się nigdy pokrywać z określeniem, „że poszkodowany wyłącznie spowodował szkodę".

W tym drugim bowiem przypadku deliktowy stosunek zobowiązaniowy regulowany przez ten przepis w ogóle by nie powstał. Wszak właściciel przedsiębiorstwa odpowiada tylko za szkody wyrządzone przez ruch przedsiębiorstwa. Gdyby poszkodowany sam ją spowodował wyłącznie, odpowiedzialność właściciela w ogóle by nie zaistniała, szkoda bowiem powstałaby wówczas nie „przez ruch przedsiębiorstwa", lecz „z okazji ruchu przedsiębiorstwa", ruch ten zawierałby więc nie przyczynę szkody, lecz dyspozycję do jej powstania z innej przyczyny. Skoro by zaś odpowiedzialność w ogóle nie powstała, nie można by się od niej uwalniać, gdyż nie można się uwalniać od czegoś, co nie istnieje. Z samej więc konstrukcji art. 152 § 1 kz. wynika, że wyłączne spowodowanie szkody przez poszkodowanego uniemożliwia odpowiedzialność właściciela i to nie przez jej usunięcie, lecz przez niedopuszczenie do jej powstania. Uregulowanie tej kwestii osobnym przepisem byłoby więc zbędne. Okoliczność ta nabierze większej wyrazistości przez porównanie odpowiedzialności przedsiębiorcy z art. 152 § 1 kz. z odpowiedzialnością hotelarza z art. 538 § 1.

Hotelarz w przeciwieństwie do przedsiębiorcy odpowiada za utratę lub uszkodzenie złożonych przez gości rzeczy bez względu na to, czy przyczyną tego było funkcjonowanie hotelu, czy nie. Odpowiedzialność jego opiera się więc nie na tym, że funkcjonowanie hotelu stało się przyczyną szkody gościa, lecz na tym, że było dyspozycją umożliwiającą rozwój związku przyczynowego doprowadzającego do powstania tej szkody. W takiej zaś sytuacji odpowiedzialność ta dałaby się pomyśleć także wówczas, gdyby sam gość wyłącznie spowodował szkodę, o ile by tylko dotyczyła ona rzeczy w hotelu umieszczonych. Dlatego też tutaj ustawodawca mógł potraktować wyłącznie spowodowanie szkody przez gościa jako jeden ze sposobów uwolnienia hotelarza od odpowiedzialności i musiał to wyraźnym przepisem uregulować. Z analizy tej wynika, że art. 152 § 1 kz. część regulująca wpływ postępowania poszkodowanego na odpowiedzialność przedsiębiorcy odnosić się może jedynie do takiego przypadku, gdzie poszkodowany pod względem związku przyczynowego był współsprawcą, a nie wyłącznym sprawcą powstania szkody, a więc do stanu identycznego ze stanem z art. 158 § 2 kz. W takim razie, skoro maximum jego odpowiedzialności reguluje stopień winy („wyłączna wina"), to czyż istnieją podstawy do przyjęcia, że przy ustaleniu mniejszego stopnia odpowiedzialności należy z podstawy winy przerzucić się na podstawę ryzyka i określać je niefortunnym „stopniem przyczynienia się do powstania szkody"?

Skoro zaś sama ustawa dopuszcza możność oparcia odpowiedzialności na winie nawet wtedy, gdy odpowiedzialność sprawcy opiera się na ryzyku — to czyż można bronić się przeciw temu czysto werbalnym argumentem, że wówczas nie będzie można mówić o „współwinie".

IX.

Z dotychczasowych uwag wynika, że nie można bez popadnięcia w konflikt z logiką i słusznością wyeliminować pojęcia winy poszkodowanego przy określaniu jego odpowiedzialności za szkodę, do której powstania obok sprawcy się przyczynił.

Określenie „współwina poszkodowanego" niewątpliwie może budzić wątpliwości i nasunąć asocjacje jakiejś karkołomnej ekwilibrystyki nad krawędzią nonsensu. Jednakże jest to powierzchowne złudzenie i w gruncie rzeczy to, co się pod tą nazwą kryje, dalekie jest od konfliktów z logiką i zdrowym rozsądkiem. Longchamps powątpiewa wprawdzie, czy można mówić o winie w stosunku do samego siebie,[21] jednakże wątpliwości te wyglądają dość dziwnie wobec tego, że kz. niejednokrotnie expressis verbis mówi o winie poszkodowanego (np. art. 150, 152 § 1).

Wszelkie zastrzeżenia na ten temat wypływają przede wszystkim z tego, że trudno pogodzić ze zdrowym rozsądkiem istnienie norm zakazujących człowiekowi działać na swoją własną szkodę, a wydaje się na pozór, że jedynie przez ich przyjęcie można odpowiedzialności poszkodowanego za szkodę, — do powstania której się przyczynił — nadać postać analogiczną do odpowiedzialności sprawcy. Ustaliliśmy na początku rozważań, że podstawą od-

[21] Longchamps, str. 284.

powiedzialności deliktowej jest poza związkiem przyczynowym „niedozwoloność“ czynu powodującego szkodę, czyli to, co Longchamps nazywa winą w znaczeniu obiektywnym,[22] oraz wina sprawcy (zły zamiar lub niedbalstwo) nazwane przez Longchamps winą w znaczeniu subiektywnym.[23]

Jeśli więc poskodowany ma ponosić odpowiedzialność analogiczną do odpowiedzialności sprawcy, to na czym polega „niedozwoloność“ jego czynności? I tutaj jedni uczeni przyjmują, że istnieją normy o charakterze etycznym zakazujące działać na większą szkodę i nadające takiemu działaniu znamię bezprawności,[24] inni twierdzą, że działanie takie sprzeciwia się porządkowi prawnemu,[25] jedni przyjmują po stronie poszkodowanego „obowiązek troskliwości“ przy grożącym lub zaczynającym się poszkodowaniu,[26] inni wreszcie uważają, że dla odpowiedzialności poszkodowanego „niedozwoloność“ jego działania jest zbędna i wystarczy sam wewnętrzny stosunek do własnego zachowania (wina w zakresie subiektywnym).[27] Otóż rację ma Häberlin,[28] twierdząc, że porządek prawny nie interesuje się tym, że ktoś z niedbalstwa lub nawet umyślnie wyrządza sobie szkodę, słusznie również podnosi Oser,[29] że czynność poszkodowanego musi być „niedozwolona“ gdyż nie ma u niego obowiązku odszkodowania kompensującego taki obowiązek sprawcy. Dlatego trudno się zgodzić na poglądy cytowanych autorów, którzy przyjmują istnienie jakichś norm zakazujących ludziom działać na własną szkodę. Jednakże byłoby przesadą zrezygnować zupełnie z elementu „niedozwoloności“ po stronie poszkodowanego i oprzeć się na samej winie subiektywnej. Oser, który przychyla się do tego stanowiska, mówiąc o tym, że nie potrzeba tu „niedozwoloności“ (Widerechtlichkeit) jako naruszenia szczególnego nakazu porządku prawnego mówi dalej: „Es genügt vielmehr das der Geschädigte seine eigenen Interessen verletzt hat, da er ja aus dem Gesichtspunkt dieser Verletzung seinen Anspruch gegenüber der Schädiger geltend mocht“.[30] I on więc szuka źródła dezaprobaty z jaką prawo odnosi się do wyrządzenia sobie samemu szkody umyślnie, lub przez niedbalstwo. Problemu tego nie można pominąć bo wówczas zawsze stanie przed nami nierozwiązane pytanie, czemu poszkodowany, który przyczynił się do powstania swej szkody nie może przerzucić odpowiedzialności za tę część na sprawcę, jeśli przyczynił się ze swej winy, a dlaczego może ją przerzucić jeśli uczynił to bezwinnie?

Zdaje się, że źródło błędów cytowanych autorów polegało na tym, że „niedozwoloność“ po stronie poszkodowanego łączą z jego działaniem przyczyniającym się do powstania szkody, co w konsekwencji musiało ich doprowadzić do szukania norm zakazujących tego rodzaju czynności. Tymczasem „niedozwoloność“ postępowania leży nie w tym, że przez niedbalstwo lub umyślnie przyczynił się do powstania szkody, lecz w tym, że odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną w taki sposób chce przerzucić na sprawcę. To, że poszkodowany żąda od drugiego, by wynagrodził mu szkodę spowodowaną przez własne niedbalstwo, lub zły zamiar, a nie to, że działał niedbale, lub rozmyślnie przy powstawaniu szkody, narusza porządek prawny. Dlatego „niedozwolone“ jest tylko wysuwanie żądania przez poszkodowanego, jego zaś wina subiektywna stanowi jedynie niezbędny warunek, tę „niedozwoloność“ uzasadniający.[31] I w tym jedynie znaczeniu można mówić o winie obiektywnej poszkodowanego.

Jeśli chodzi o winę poszkodowanego w znaczeniu subiektywnym (zły zamiar, niedbalstwo) to jej rodzaj, stopień i sposób ustalenia niczym się nie różni od analogicznych zagadnień u sprawcy szkody — zbędne więc byłoby analizowanie tej kwestii.

Nasuwa się tu tylko pewna wątpliwość, co się dzieje, jeśli poszkodowany przyczynił się do wyrządzenia sobie szkody przez działanie, lub zaniechanie mające cechy zewnętrzne rozmysłu lub niedbalstwa, a winy przypisać mu nie można z powodu wieku, albo stanu psychicznego, lub cielesnego (art. 138 § 1, 142 kz.).[32] Domański twierdzi, że może on wówczas odpowiadać za część szkody do której powstania w ten sposób się przyczynił na podstawie art. 158 § 2 kz i możnością stworzenia takiej podstawy odpowiedzialności tłumaczy zastąpienie w

[22] Longchamps, str. 231.

[23] Longchamps, str. 232.

[24] Zittelmann: Das Recht des B. G. B. Allgemeine Teid, 1900, str. 167.

[25] v. Leyden: Die sogenannte Culpacompensation im B. G. B., 1902, str. 67.

[26] Klang-Wolff: Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch. Wien, 1935, t. IV, str. 57.

[27] Häberlin, str. 63 i do pewnego stopnia Oser, str. 318.

[28] Häberlin, str. 61.

[29] Oser, str. 318.

[30] Oser, str. 317.

[31] Gottschalk: Das mitwirkende Verschulden des Geschädigten nach B. G. B., 1903, str. 70—73. Staudinger-Werner, str. 159.

[32] Domański, str. 669—670.

tym przepisie określenia „winy poszkodowanego", „przyczynieniem się jego do powstania szkody". Stanowisko to nie wydaje się trafne. Odpowiedzialność poszkodowanego opierałaby się tu bowiem na zasadzie słuszności analogicznie do art. 143 kz. Natomiast zastąpienie określenia „winy poszkodowanego" — „przyczynieniem się do wyrządzenia szkody" — art. 158 § 2 kz sugeruje raczej odpowiedzialność z tytułu ryzyka, gdzie stwierdzenie winy poszkodowanego, a w konsekwencji tego czy można mu ją przypisać zgodnie z art. 138 § 1 kz czy nie — byłoby zbędne. Przeciwnie zaś, użycie z art. 158 § 2 kz określenia „wina poszkodowanego" wyjaśniłoby sytuację, gdyż wówczas nie ulegałoby wątpliwości, że odpowiedzialność poszkodowanego, którego zachowanie się nosi zewnętrzne cechy rozmysłu lub niedbalstwa, a któremu nie można winy przypisać z uwagi na warunki z art. 138 § 1 kz — oprzeć można na zasadzie słuszności analogicznie do art. 143 kz. Przepis ten w gruncie rzeczy nie jest niczem innym, jak rozszerzeniem odpowiedzialności z tytułu winy przez przyjęcie fikcji jej istnienia tam, gdzie istnienie to wykluczają podmiotowe właściwości sprawcy, analogja więc nasuwałaby się tu automatycznie tym bardziej, że podstawę tę (słuszność) możnaby stosować tylko tam z natury rzeczy, gdzie tego wymaga sprawiedliwość.[33]

X.

Dotychczasowe rozważania wykazały, że opieranie odpowiedzialności poszkodowanego za szkodę do której powstania się przyczynił na stopniu tego przyczynienia doprowadza do mieszania ze sobą kategorii zgoła odmiennych, ponadto da się ono pomyśleć jedynie przy oparciu tej odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, co jest niezgodne z zasadami słuszności, oraz z genezą i konstrukcją deliktowego stosunku zobowiązaniowego. Tych wszystkich błędów uniknąć można przez oparcie odpowiedzialności poszkodowanego na zasadzie winy, rozszerzonej o tyle, że jeśli przy zajściu zewnętrznych cech winy nie będzie można mu jej przypisać ze względów podmiotowych wówczas należy przez analogię z art. 143 kz zastosować zasadę słuszności, a jeśli sprawa odpowiada z tytułu ryzyka, poszkodowany może odpowiadać per analogiam również z tego tytułu o ile po jego stronie zajdą okoliczności uzasadniające taką odpowiedzialność, gdyby był nie poszkodowanym, lecz sprawcą. Wina bowiem da się łatwo stopniować i w przeciwieństwie do kategorii związku przyczynowego liczy się przede wszystkiem ze stosunkiem człowieka do świata zewnętrznego, a w szczególności z jego wolą, co daje znacznie szerszą i mocniejszą podstawę do właściwego wartościowania jego postępków a w konsekwencji do sprawiedliwego rozstrzygnięcia.

Jak powyższe wyniki analizy połączyć z tekstem ustawy? Art. 158 § 2 kz w dosłownym brzmieniu wręcz uniemożliwia przyjęcie winy, jako głównej podstawy odpowiedzialności poszkodowanego i na tym polega zasadniczy błąd jego sformułowania. Błąd ten tkwi nie w tym, że nie użył określenia „wina poszkodowanego" (co wiodłoby również do sztywnej jednostronności w ocenie sytuacji poszkodowanego), lecz w tym, że użył sformułowania umożliwiającego przy dosłownej interpretacji przyjęcie tylko jednej z podstaw odpowiedzialności poszkodowanego i to takiej, która dla sprawcy jest wyjątkowa. Znacznie lepiej rozwiązał tę kwestię kodeks szwajcarski, który w art. 44 ust. 1 mówi, że „sędzia może zmniejszyć, lub odmówić odszkodowania, o ile poszkodowany zgodził się na szkodliwą czynność, albo jeśli na powstanie, zwiększenie szkody lub pogorszenie sytuacji zobowiązania do odszkodowania wpłynęły okoliczności za które poszkodowany odpowiada". Takie sofrmułowanie pozwala na stosowanie do poszkodowanego wszelkich możliwych podstaw bez potrzeby logicznych łamańców.

Oparcie badania winy poszkodowasego na art. 158 § 1 kz (wszelkie zachodzące okoliczności) nie wydaje się słuszne tam gdzie wina łączy się z jego przyczynieniem się do powstania szkody.[34] Art.

[33] Okoliczność ta uwalnia nas od wątpliwości, które się nasunęły przy analogicznym stosowaniu zasady ryzyka, zasadniczo nie liczącej się w pierwszym rzędzie z wymogami sprawiedliwości.

[34] Wina poszkodowanego może istnieć i bez jego udziału w związku przyczynowym, po prostu jako „niedozwoloność" zachowania się. Np. podczas upalnego lata A przechodzi obok domu B, położonego daleko od wsi pod lasem, z niedbalstwa rzuca niedopałek żarzący się jeszcze na stos słomy tuż przy domu. Powstaje pożar i dom płonie. A. przerażony skutkiem swego niedbalstwa, biegnie w kierunku wsi po pomoc. Po drodze spotyka B, który chcąc uzyskać premie asekuracyjną, przemocą zatrzymuje A w miejscu, dopóki się dom nie spalił. Badania wykazały, że budulec był tak wysuszony długotrwałą suszą, że gdyby nawet A swobodnie dobiegł do wsi i jak najprędzej zorganizował pomoc, uwzględniwszy odległość i czas jakiby zużył na jej dwukrotne przebiegnięcie i zorganizowanie pomocy — nie zdążyłby już nic ocalić. A więc działanie B choć „niedozwolone", w niczym nie wpłynęło na związek przyczynowy powstania szkody. Z tego właśnie względu „wina" B dałaby się pomieścić w ramach art. 158 § 1 kz.

158 § 2 kz stanowi tu lex specialis i tylko na jego płaszczyźnie winna być rozstrzygnięta sytuacja poszkodowanego przyczyniającego się do powstania szkody. Nie da się zaprzeczyć, że wprowadzenie kryterium winy poszkodowanego zmusi nas do interpretatio contra legem.

Jak z tego impasu wybrnie orzecznictwo przyszłość pokaże, uwagi powyższe miały na celu jedynie ukazanie, że nie da się obalić pojęcia „winy poszkodowanego" jako głównej podstawy odpowiedzialności za szkody do których powstania się przyczynił — bez wielkich wstrząsów na terenie logiki i sprawiedliwości.[35]

[35] Dla uniknięcia nieporozumień chciałbym zaznaczyć, że terminu „sprawca" używałem dla uproszczenia w znaczeniu „odpowiadającego za szkodę", choćby nie był nim sprawca w rozumieniu związku przyczynowego (np. właściciel przedsiębiorstwa z art. 152 § 1 kz.). Jeśli więc mówiłem o współprzyczynieniu się poszkodowanego do wyrządzenia szkody wespół ze sprawcą, miałem na myśli współprzyczynienie się z tym, za co sprawca w powyższym szerszym rozumieniu odpowiada (np. w art. 152 § 1 kz. — z ruchem przedsiębiorstwa.

KOMUNIKATY RADY ADWOKACKIEJ W POZNANIU

PISMO OKÓLNE NR 45

Z dnia 7 czerwca 1939 r.

I. Naczelna Rada Adwokacka.

Na posiedzeniu Naczelnej Rady Adwokackiej w dniu 25 III 1939 roku zapadły następujące uchwały:

1.

Po zreferowaniu przez p. Skoczyńskiego sprawy adwokata X. Wydział Wykonawczy zważył co następuje:

Postanowieniem Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z dnia 28 I 1938 r. adw. X. został w myśl art. 124 ust. 1 prawa o ustr. adw. tymczasowo zawieszony w czynnościach zawodowych:

W wykonaniu powyższego Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej wezwał adw. X. do zaprzestania czynności zawodowych, usunięcia wszystkich tablic i wywieszek, mianując jako zastępcę adwokata X. adwokata Z.

Postępowanie adwokata Z. w wykonaniu zleconego mu zastępstwa wywołało dwa pisma adw. X. do Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 28 II 1939 r. i 4 III 1939 r., w których nazywa je zażaleniami na zarządzenie Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej. Adw. X. wnosi o uchylenie tych zarządzeń bądź też o wyjaśnienie zasadniczych kwestii związanych z instytucją tymczasowego zawieszenia, mianowicie:

1. czy tymczasowe zawieszenie z mocy art. 124 rodzi takie same skutki jak zawieszenie z art. 109 p. c.?
2. czy tymczasowe zawieszenie adwokata powoduje zarazem postępowanie w myśl art. 190 § 1 p. 2 k. p. c.?
3. czy adwokat-zastępca powinien zawiadomić o zawieszeniu klientów zawieszonego adwokata?
4. czy adwokat zastępca powinien żądać od klientów, których sprawy są w toku, nowego pełnomocnictwa?
5. czy adwokat-zastępca może żądać nowych opłat na honorarium mimo, że honorarium zostało już całkowicie uregulowane?
6. czy adwokat-zastępca jest „likwidatorem" spraw zawieszonego adwokata i czy w związku z tym winien zawiadomić klientów, aby odebrali akta i obrali sobie nowego pełnomocnika?
7. czy adwokat-zastępca winien korespondować z klientem zawieszonego adwokata upominając się o zaległe należności itp.?
8. wreszcie czy adwokat-zastępca winien przyjmować nowe sprawy od klietnów, zgłaszających się do kancelarii zawieszonego adwokata?

Przystępując do wyjaśnień powyższych kwestii należy przede wszystkim odpowiedzieć na 1 pytanie, że sytuacja adwokata tymczasowo zawieszonego z mocy artł 124 pr. o ustr. adw. w konkretnym przypadku, praktycznie rzecz biorąc, w niczym nie różni się od sytuacji adwokata zawieszonego w drodze karnej na czas określony z mocy art. 109 p. c. prawa o ustr. adw., bowiem zarówno w jednym jak i w drugim przypadku adwokat żadnych czynności zawodowych spełniać nie może. Różnica polega jedynie na tym, że zawieszenie karne kończy się z chwilą upływu określonego

czasokresu, na który zostało zarządzone, natomiast zawieszenie tymczasowe trwa tak długo pokąd albo nie zostanie postępowanie dyscyplinarne zakończone, bądź też o ile tymczasowe zawieszenie nie zostanie uchylone.

2. Co się tyczy zawieszenia postępowania w sprawach sądowych to uznać należy, że czasowa utrata przez adwokata zdolności zastępowania (np. wskutek zawieszenia go w czynnościach) nie powoduje zawieszenia postępowania po myśli art. 195 § 1 ust. 1 i 2 kpc. o ile Izba Adwokacka wyznaczy mu równocześnie zastępcę, wobec tego, że zastępca wyznaczony przez Radę Adwokacką prowadzi nadal te sprawy. Zawieszenie bowiem adwokata nie może powodować jakiegokolwiekbądź uszczerbku interesów osób, które sprawę mu powierzyły. Okręgowa Rada Adwokacka powołując zastępcę-adwokata przyjmuje opiekę za pośrednictwem zastępującego adwokata nad sprawami będącymi w toku, przy czym zastępujący adwokat winien prowadzić te sprawy tak, jak gdyby były mu one bezpośrednio do prowadzenia powierzone.

3. Zawiadomienie klientów przez zastępcę o zawieszeniu adwokata i przyjęciu zastępstwa jest ustawowym wymogiem art. 76 ust. 4 pr. o ustr. adw., przeto w konkretnym przypadku nie może być kwestionowane bez względu na to, jaki to może wywołać efekt z punktu widzenia interesów zawieszonego adwokata.

4. Żądanie przez adwokata zastępcę od klientów zawieszonego adwokata nowego pełnomocnictwa jest sprzeczne z art. 76 p. 3 pr. o ustr. adw., bowiem uchwala Rady, ustanawiająca z urzędu zastępcę, zastępuje substytucję, udzieloną przez adwokata.

5. Adwokat zastępca wchodzi w prawa i obowiązki zawieszonego adwokata w stosunku do klientów, których sprawy są w toku, przeto zaliczki wpłacane uprzednio zawieszonemu adwokatowi na koszta i honorarium należy honorować w pełnej wysokości, a prawo żądania nowych zaliczek czy też kosztów może zaistnieć tylko wówczas, o ile bądź pierwotna umowa na to zezwala, bądź też o ile warunki zmieniły się do tego stopnia, że taksa adwokacka może te żądania usprawiedliwić.

6. Adwokat zastępca w przypadku bądź prewencyjnego bądź karnego zawieszenia adwokata, nie jest likwidatorem jego kancelarii, przeto poza zawiadomieniem klientów omówionym w p. 3 niniejszej uchwały, innej treści zawiadomienia wysyłać nie powinien, gdyż z mocy postanowienia Rady ma on obowiązek zastępować zawieszonego adwokata a nie pozbywać się spraw z jego kancelarii.

7. Obowiązek korespondowania z klientami czy to zmierzający do uzyskania zaległych należności, czy potrzebnych dowodów, czy zawiadamiający o terminie itp. wynika ze zlecenia Rady Adwokackiej, danego mu, aby jako zastępca adwokata zawieszonego prowadził jego kancelarię w ten sposób, jakby on to czynił, gdyby zawieszenie w stosunku do niego nie było zarządzone.

8. Przyjmowanie nowych spraw przez zastępcę do kancelarii tymczasowo zawieszonego adwokata może mieć miejsce pod warunkiem powiadomienia osób, zgłaszających się, że adwokat, do którego kancelarii klient przybywa, został zawieszony i że nie wiadomo, w jakim terminie zostanie on przywrócony do praw. W tych przypadkach jednak ocena sprawy i zgoda na jej przyjęcie winna być pozostawiona całkowicie uznaniu adwokata zastępcy, jak również honorarium wypracowanego przez adwokata-zastępcę winno być policzone na rzecz adwokata-zastępcy.

Ponieważ poza wyjaśnieniem adwokata X. w aktach brak jest danych, aby co do kwestii poruszanych przez adw. X. miała miejsce uchwała Rady bądź też zaistniałoby konkretne postanowienie Dziekana Rady, Wydział Wykonawczy Naczelnej Rady Adwokackiej postanowił:

Nie mogąc uchylić nieistniejących zarządzeń bądź też uchwał, ograniczyć się do zakomunikowania powyższych wyjaśnień Dziekanowi Okręgowej Rady Adwokackiej w M. z zleceniem podania ich do wiadomości adw. Z. celem zastosowania się do wskazówek przy pełnieniu obowiązków zastępcy adwokata X.

2.

Po zreferowaniu przez p. Nowodworskiego sprawy adwokackich tablic informacyjnych i zważywszy: że z zawiadomień i uchwał poszczególnych Okręgowych Rad Adwokackich wynika, iż niektórzy adwokaci przy wykonywaniu zawodu umieszczają przy swych nazwiskach (na tablicach orientacyjnych, kopertach, listach, pełnomocnictwach, a nawet w pismach, kierowanych do sądów i urzędów) bądź tylko pierwszą literę imienia bądź też imię w brzmieniu niezgodnym z imieniem uwidocznionym w urzędowym akcie stanu cywilnego; że z jednej strony tego rodzaju po-

stępowanie przy istnieniu jednobrzmiących nazwisk może wprowadzać w błąd publiczność, z drugiej zaś strony obowiązkiem adwokata jest używanie tylko takiego imienia, do jakiego ma prawo z mocy dokumentów urzędowych, Wydział Wykonawczy postanowił: wyjaśnić, iż adwokaci przy wykonywaniu swego zawodu, na tablicach orientacyjnych, we wszelkiego rodzaju korespondencji jak i pismach, na pieczątkach i kopertach, używać mogą jedynie pełnego imienia i nazwiska zgodnego w brzmieniu z aktami stanu cywilnego.

3.

Po zreferowaniu przez Prezesa Rady L. Domańskiego sprawy powoływania adwokatów w charakterze świadków w procesach cywilnych oraz z oskarżenia prywatnego i zważywszy: że pismem z dnia 17 lutego 1939 r. Rada Adwokacka w Poznaniu zwróciła się do Naczelnej Rady Adwokackiej z prośbą wypowiedzenia się w kwestii możności powoływania się adwokatów, jako zastępców stron w procesach cywilnych i z oskarżenia prywatnego, na przesłuchanie w charakterze świadków adwokatów, zastępujących strony w danej sprawie oraz nie biorących udziału w sprawie: że w myśl art. 71 nowego prawa o ustr. adw. adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wiadomości, udzielone mu z tytułu wykonywanego zawodu, że obowiązek ten dotyczy nie tylko wiadomości udzielonych przez klienta lub jego przedstawiciela, lecz i wiadomości udzielonych przez stronę przeciwną, albo jej przedstawiciela, w związku z wykonywaniem czynności zawodowych; że wiadomości, które adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy, obejmują wszelkiego rodzaju oświadczenia i przyznania spornych faktów przez jedną lub drugą stronę lub ich przedstawicieli; że fakty i okoliczności, znane adwokatowi z innych źródeł, lub bezpośrednio zaobserwowane w charakterze naocznego świadka, nie stanowią tajemnicy zawodowej, chociażby miały związek z wykonywaniem zawodu; że według art. 101 lit. b) i 102 k. p. k. nie wolno przesłuchiwać jako świadka obrońcy oskarżonego co do faktów, o których się od niego dowiedział przy udzielaniu porady prawnej lub prowadzeniu sprawy, tudzież gdy świadek odmawia zeznań z powodu tajemnicy zawodowej, a jeżeli sąd nie uzna za możliwe go zwolnić, przesłuchanie odbywa się przy drzwiach zamkniętych: że według art. 285 § 2 k. p. c. świadek może odmówić odpowiedzi na zadane mu pytania, gdyby zeznanie miało być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej; że z zestawienia powyższych przepisów wynika, że adwokat w ogóle i jako zastępca strony w procesie karnym lub cywilnym w zasadzie może być powoływany o charakterze świadka, lecz obowiązany jest zachować tajemnicę zawodową co do wiadomości, o których mowa w art. 71 nowego prawa o ustr. adw. i odmawiać odpowiedzi na pytania, ilekroć odpowiedź mogłaby ujawnić tajemnicę zawodową, z powyższych względów Naczelna Rada Adwokacka na zasadzie art. 35 ust. 1 lit. b) nowego prawa o ustr. adw. wyjaśnia:

1. że adwokaci jako zastępcy stron w procesie karnym lub cywilnym nie mogą (w zasadzie) zgłaszać wniosków o przesłuchanie w charakterze świadków siebie lub swych kolegów przeciwników chociażby dla stwierdzenia okoliczności, nie objętych tajemnicą zawodową, gdyż występowanie adwokata w tej samej sprawie w charakterze świadka i jednocześnie obrońcy lub zastępcy procesowego narażałoby na szwank powagę stanu adwokackiego, zwłaszcza, gdyby wiarogodność zeznania adwokata w charakterze świadka była kwestionowana przez stronę przeciwną;
2. że jeżeli klient żąda, żeby adwokat występował w jego sprawie w charakterze obrońcy lub zastępcy i w charakterze świadka, adwokat powinien odmówić podjęcia się prowadzenia sprawy, a jeżeli sprawę prowadzi, klient zaś nastaje na przesłuchanie go w charakterze świadka, powinien zrzec się dalszego prowadzenia sprawy i w żadnym wypadku nie może powoływać się na siebie jako świadka, będąc jeszcze obrońcą lub zastępcą strony, która tego żąda;
3. że obrońca lub zastępca procesowy jednej strony może powołać się na przesłuchanie w charakterze świadka obrońcy lub zastępcy procesowego drugiej strony tylko na wyraźne żądanie klienta, stwierdzone pismem lub wniesione do protokółu sądowego i jedynie na okoliczności nie objęte tajemnicą zawodową;
4. że po przesłuchaniu w charakterze świadka obrońcy lub zastępcy jednej strony na żądanie drugiej strony, adwokat prowadzący sprawę jednej strony powinien zrzec się dalszego jej prowadzenia, chyba że zeznał w charakterze świadka, iż nic w sprawie nie wie, przy

czym dalsze zastępstwo jego w tej sprawie może nastąpić tylko na zasadzie zezwolenia Rady Adwokackiej, i

5. że obrońcy lub zastępcy stron w procesie mogą się powoływać na przesłuchanie w charakterze świadków adwokatów, nie biorących udziału w danym procesie celem stwierdzenia okoliczności nie objętych tajemnicą zawodową, lecz powoływanie na świadków adwokatów nie biorących udziału w danym procesie należy ograniczyć do wypadków bezwzględnej procesowej konieczności.

4.

Po zreferowaniu przez Wiceprezesa Rady B. Bielawskiego sprawy dopuszczalności łączenia wykonywania zawodu adwokackiego ze stanowiskiem prezydenta miasta Naczelna Rada Adwokacka rozważyła co następuje:

Pod rządem prawa o ustr. adw. z 1932 r. zagadnienie prawne, czy dopuszczalne jest dla adwokata łączenie stanowiska prezydenta względnie wiceprezydenta miasta, a nawet radcy prawnego Zarządu Miejskiego z zawodem adwokata, wywołało szereg wątpliwości a nawet rozbieżności w orzecznictwie sądów dyscyplinarnych i Sdu Najwyższego. Przy redagowaniu i uchwalaniu prawa o ustr. adw z 1938 r. redakcja odpowiedniego artykułu 82 ulegała niejednokrotnie zmianie i poprawkom.

Ostateczne brzmienie obowiązujące obecnie art. 82 prawa o ustr. adw. nie nasuwa już przy rozstrzyganiu powyższego zagadnienia prawnego poważniejszych trudności.

Intencją ustawodawcy przy redagowaniu art. 82—83 prawa o ustr. adw. było niepozbawienie samorządów terytorialnych i prowincjonalnych instytucji gospodarczych o charakterze społecznym współpracy inteligencji prawniczej w osobach adwokatów (Komentarz Sędziego Semadeniego str. 157—158), art. 82 prawa o ustr. adw. odróżnia stanowiska pracownika samorządowego od stanowisk w organie zarządzającym samorządu, nie wspomina całkowicie o stanowisku w organie stanowiącym samorządu. Stanowisko pracownika samorządowego traktowane jest przez art. 82 analogicznie do stanowiska funkcjonariusza państwowego, obowiązuje zatem całkowity zakaz łączenia tego stanowiska z zawodem adwokata.

Natomiast stanowisk w organie zarządzającym samorządu, a więc a fortiori w organie stanowiącym samorządu, ustawa nie traktuje jako stanowisko pracownika samorządowego i nie zawiera zakazu łączenia tych stanowisk z zawodem adwokata.

Ustawa uważa nawet w zasadzie za możliwe łączenie stanowisk w organach stanowiących i zarządzających samorządu terytorialnego i gospodarczego nie tylko z zawodem adwokata, lecz z wykonywaniem tego zowodu.

Jedyny wyjątek stanowi przewidziane w art. 82 ust. 4 prawa o ustr. adw fakultatywne prawo Okręgowej Rady Adwokackiej zakazania adwokatowi *wykonywania zawodu* na czas zajmowania w organie *zarządzającym* samorządu stanowiska, *z którym związane jest stałe uposażenie służbowe.*

To ostatnie uprawnienie Rady Okręgowej nie dotyczy:

a) adwokatów, zajmujących stanowisko w organie stanowiącym samorządu, chociażby z tym stanowiskiem połączone było stałe uposażenie,

b) adwokatów, zajmujących stanowiska w organie zarządzającym samorządu, jeżeli z tym stanowiskiem nie jest związane stałe uposażenie, a tylko diety, zwroty kosztów itp.

Ponadto z brzmienia odpowiedniego przepisu wynika, że Okręgowe Rady Adwokackie winny stosować zakaz wykonywania zawodu jedynie z *ważnych powodów* czyli z wielką ostrożnością, traktując to zarządzenie jako wyjątek.

Jeżeli więc osoba i dotychczasowa działalność adwokata, który został członkiem organu zarządzającego, a w szczególności prezydentem miasta, nie nasuwają Radzie Adwokackiej uzasadnionych obaw, iż adwokat ten może wykorzystywać swoje stanowisko w samorządzie przy wykonywaniu zawodu adwokackiego, a zarazem sposób zorganizowania kancelarii tego adwokata daje gwarancję, że pomimo obciążenia adwokata pracą samorządu, interesy jego klientów nie będą narażone na zaniedbanie, Rada Adwokacka nie powinna stosować zakazu wykonywania zawodu.

Oczywiste jest, że adwokat pełniący obowiązki prezydenta miasta ani osobiście, ani za pośrednictwem swych substytutów nie może pod rygorem poważnej odpowiedzialności dyscyplinarnej podejmować się prowadzenia jakichkolwiek spraw osób trzecich ani przed organami samorządu miejskiego ani też przeciwko temu samorządowi w sądach i urzędach.

Z tych zasad Naczelna Rada Adwokacka na zasadzie lit. b) art. 35 prawa o ustr. adw. postanawia: powyższe zasady wykonywania zawodu adwokackiego podać do wiadomości wszystkich Okręgowych Rad Adwokackich.

5.

Po zreferowaniu przez p. Celichowskiego sprawy podziału honorarium między adwokatami, działającymi w tej samej sprawie, jako obrońcy z urzędu, i zważywszy: że byłoby niesłusznym i niezgodnym z zasadami koleżeństwa, ażeby w przypadkach, gdy dwaj adwokaci zostali mianowani przez sąd obrońcami z urzędu i włożyli pewien nakład pracy w prowadzenie sprawy, jeden z nich tylko otrzymał pełne wynagrodzenie; że, skoro sąd zasądzając koszty na rzecz strony ubogiej ,przyznaje je tylko jednemu adwokatowi, drugi adwokat, nie mając ani tytułu wobec strony przegrywającej, ani możności osiągnięcia honorarium od strony ubogiej, za swoją pracę nie otrzymałby żadnego wynagrodzenia; że wypadki takie mogą się często powtarzać i wobec braku odpowiednich norm ustawowych mogą prowadzić do niepotrzebnych zadrażnień stosunków koleżeńskich, Naczelna Rada Adwokacka ustala następujące zasady podziału honorarium:

1. w przypadku, w którym jeden adwokat przydzielony stronie jako adwokat z urzędu na podstawie prawa ubogich, opracował sprawę w formie pism procesowych, w szczególności bądź to przez napisanie pozwu lub odpowiedzi na pozew, bądź apelacji (wzgl. kasacji) lub odpowiedzi na apelację (wzgl. kasację), następnie zaś obok niego ze względu na interes procesowy stron lub ze względu na to, iż rozprawa końcowa odbywa się w innym sądzie, sąd procesowy wyznaczy do przeprowadzenia rozprawy drugiego adwokata i przyzna w wyroku koszty tylko jednemu obrońcy z urzędu — powinni adwokaci, działający w danej sprawie jako obrońcy z urzędu, ściągnięte od przeciwnika koszty między sobą podzielić;
2. w zasadzie podział powinien nastąpić w częściach równych, chyba że ze względu na niewspółmierność nakładu pracy jednego z nich do pracy drugiego, słuszność wymagałaby innego stosunku w udziale kosztów.

II. Zarządzenia i wyjaśnienia Okręgowej Rady Adwokackiej w Poznaniu.

W myśl uchwały Rady Adwokackiej z 17 III 1939 r. zwracam uwagę PP. Członkom Izby Adwokackiej w Poznaniu, że w sprawach dotyczących obron o szpiegostwo i o czyny przeciw Państwu nie wolno brać honorarium ze źródła, co do którego zachodzi dostateczne podejrzenie, że pochodzi od instytucji krajowych lub zagranicznych względnie od czynników wrogo Państwu usposobionych. Obrony karne w powyższych sprawach należy prowadzić z możliwie najwiekszym umiarem i taktem i specjalnie mieć na względzie zachowanie godności stanu.

7.

Do dnia 15 czerwca 1939 r. płatną jest II rata rocznej składki członkowskiej w kwocie 30. zł.

Proszę PP. Członków Izby o bezzwłoczne jej uregulowanie.

8.

Okręgowa Rada Adwokacka w Poznaniu kilkakrotnie rosiła w pismach okólnych (Nr 13, 17, 20, 36) PP. Członków Izby o bezpośrednie doręczanie sobie pism procesowych w toku sporu w myśl art. 161 k. p. c.

PP. Członkowie Izby Adwokackiej częściowo do tego się nie stosują, wnosząc pismo procesowe bezpośrednio do sądów i to często tak późno, że powodują przez to niepotrzebne odraczanie terminów, na co sądy już się żalą.

Proszę więc ponownie PP. Członków Izby, by w toku sprawy, bezpośrednio doręczali sobie pisma procesowe w myśl art. 161 k. p. c. z wyjątkiem pism służących do zachowania ustawowego czasokresu.

W razie niestosowania się do powyższego zalecenia, będę zmuszony w myśl uchwały Rady Adwokackiej z 19 maja 1939 r. zarządzać postępowanie dyscyplinarne.

Powyższe dotyczy adwokatów w tej samej miejscowości.

9.

Podaję do wiadomości PP. Członków Izby, zwłaszcza obecnych członków Izby Adwokackiej w Toruniu, że wobec dokonanego prawomocnego rozliczenia majątkowego z Izbą Adwokacką w Toruniu, wszelkie prawa tut. Izby Adwokackiej do obecnych członków Izby Toruńskiej z tytułu wszelkich ich zobowiązań i długów powstałych po dzień 31 maja 1938 r. a w szczególności z ty-

tułu pożyczek, udzielonych przez Radę Adwokacką w Poznaniu względnie Fundusz Wzajemnej Pomocy przy Radzie, składek członkowskich, pośmiertnych, grzywien, kar, kosztów postępowania dyscyplinarnego, kosztów manipulacyjnych itp. przeszły na Izbę Adwokacką w Toruniu.

10.

Prezes Sądu Okręgowego
w Poznaniu

Dnia 26 kwietnia 1939 r.
Nr Prez. 7428/39/170

Do
Pana Dziekana
Rady Adwokackiej
w Poznaniu

Jak zdołałem stwierdzić, sekretariaty sądowe na skutek wnoszonych próśb przez adwokatów o udzielenie akt procesowych do przeglądnięcia, podejmują żądane akta przeważnie z archiwum sądowego.

Zachodzą wypadki, że adwokaci po otrzymaniu zawiadomienia zgłaszają się do przestudiowania tych akt dopiero po kilku tygodniach, przez co hamują należyty tok pracy oraz gromadzenie się większej ilości akt w sekretariatach.

Proszę o wydanie PP. Adwokatom zarządzenia, by akta zostały przez nich przestudiowane po otrzymaniu zawiadomienia — o ile możności niezwłocznie względnie w kilka dni, gdyż sekretariaty sądowe przechowywać będą akta najdłużej 14 dni, a po upływie tego terminu zostaną zwrócone do archiwum sądowego.

(—) Kornicki
Prezes Sądu Okręgowego

Powyższe pismo p. Prezesa Sądu Okręgowego w Poznaniu podaję do wiadomości PP. Członków Izby i ścisłego zastosowania się.

DZIEKAN OKRĘGOWEJ RADY ADWOKACKIEJ
(—) Koszewski

KOMUNIKATY RADY ADWOKACKIEJ W KATOWICACH

PISMO OKÓLNE NR 3

z dnia 5 czerwca 1939 r.

Zarządzenia i wyjaśnienia Okręgowej Rady Adwokackiej w Katowicach.

I.

Podaję do wiadomości, że Okręgowa Rada Adwokacka w Katowicach ustanowiła w myśl art. 76 pr. o ustr. adw. dla adwokatów objętych dekretem Prez. R. P. z dnia 18 listopada 1938 r. (Dz. U. R. P. Nr 8 9poz. 606)), którzy wnieśli podanie o wpis na listę adwokatów tut. Izby, a wniosek ich jednak nie został jeszcze załatwiony, i którzy wobec tego z dniem 1 marca 1939 r. stracili uprawnienia adwokackie - substytutów a to:

I. w Cieszynie Zachodnim:

1. dla dra Holländra Fryderyka — adw dra Jerzego Bałona
2. dla dra Fazekasa Mateusza — adw. dra Jerzego Bałona,
3. dla dra Grünbauma Erwina — adw. dra Józefa Pasza,
4. dla dra Grünbauma Fryderyka — adw. dra Henryka Glanza,
5. dla dra Raschika Fryderyka — adw. dra Józefa Pasza,
6. dla dra Ziffera Leona — adw. dra Janusza Michalskiego.

II. w Frysztacie:

8. dla dra Verständiga Bernarda — adw. Józefa Dyducha,
9. dla dra Führera Hermana — adw. Witolda Trzcińskiego,
10. dla dra Böhma Karola — adw. Witolda Trzcińskiego,
11. dla dra Beera Alfreda — adw. Józefa Dyducha,
12. dla dra Cierera Józefa — adw. Witolda Trzcińskiego,
13. dla dra Kressa Rudolfa — adw. Józefa Dyducha,
14. dla dra Teitelbauma Abrahama — adw. Józefa Dyducha,

15. dla dra Schmida Henryka — adw. Józefa Dyducha,
16. dla dra Biolka Józefa — adw. Witolda Trzcińskiego.

III. w Jabłonkowie:

17. dla dra Fischgrunda Emila
18. dla dra Verständiga Arie Leiba — adwokata dra Józefa Pasza z tym, że sprawy, w których okaże się kolizaja przydziela się adwokatowi drowi Jerzemu Bałonowi.

IV. w Boguminie:

19. dla adw. dra Kaudersa Janusza — adw. Janusza Pattka,
20. dla adw. dra Silbigera Arnolda — adw. Janusza Pattka.

Substytucja ta ważna jest do czasu, w którym odnośny adwokat, dla którego ustanowiono substytuta — otrzyma wpis na listę i złoży ślubowanie. W razie zaś odmowy wpisu odnośny substytut staje się automatycznie likwidatorem kancelarii adwokackiej, chyba, że w poszczególnym przypadku Okręgowa Rada Adwokacka w Katowicach wyda inne zarządzenie.

W Cieszynie Zachodnim w razie kolizji między sprawami objętymi przez adwokata dra Pasza wzgl. dra Bałona obejmie te sprawy adwokat dr Karol Kisza.

W Frysztacie w razie kolizji obejmują odnośne sprawy nawzajem adwokaci Trzciński i Dyduch.

2.

PP. adwokatów i aplikantów proszę o całkowite spełnienie obowiązku subskryobowania Pożyczki Obrony Przeciwlotniczej.

W tej sprawie ogłaszam jeszcze raz odezwę Okręgowej Rady Adwokackiej z dnia 5 kwietnia 1939 r.

„W subskrypcji Pożyczki Obrony Przeciwlotniczej nie powinno braknąć ani jednego obywatela Rzeczypospolitej Polskiej. Nie może też zabraknąć żadnego adwokata.

Subskrybowanie Pożyczki tej jest czymś więcej, niż obowiązkiem obywatelskim, jest ono koniecznością w walce o własny byt państwowy.

Konieczność ta tak jasno została uznana przez całe społeczeństwo, że zbytecznym się wydaje podkreślenie i akcentowanie momentów, które na konieczność tę wskazują.

Ażeby subskrypcję tę ujednolicić i ująć ją w pewne zorganizowane formy, Komitet wyłoniony ze sfer społeczeństwa śląskiego, ustalił następujące normy subskrypcji dla wolnych zawodów, a więc i dla adwokatów.

Dochód ustalony za ostatni rok wymiarowy (o ile zaś nie był jeszcze ustalonym przez władze skarbowe, to dochód zeznany) dzieli się przez 12, uzyskując w ten sposób przeciętny dochód za jeden miesiąc. Od uzyskanej w ten sposób sumy należy subskrybować następujące kwoty względnie stawki procentowe:

do zł 100		według możności
od zł 101	do 160 . . .	20 zł
od zł 161	do 300 . . .	20%
od zł 301	do 400 . . .	30%
od zł 401	do 600 . . .	40%
od zł 601	do 700 . . .	50%
od zł 701	do 800 . . .	60%
od zł 801	do 1000 . . .	75%
od zł 1001	do 2000 . . .	100%
ponad zł	2000 . . .	150%

Jeżeli po obliczeniu procentu przypadają do subskrypcji kwoty niższe od 10 zł lub ich wielokrotności nieparzystej kwoty subskrybowane zaokrągla się in minus, jeżeli zaś są wyższe niż zł 10 lub ich wielokrotności nieparzystej, subskrypcję zaokrągla się in plus.

W myśl zasady „bis dat qui cito dat" pożądanym jest subskrybowanie kwot, wynikających z powyższego obliczenia, o ile możności natychmiast. Dopuszczalnym jest jednak wpłacanie ich w 3 ratach, zgodnie z ogólnymi warunkami subskrypcji.

Ponieważ przy odpowiedniej organizacji subskrypcji musi być także pewna kontrola, czy każdy należycie spełnił swój obowiązek, przeto dla wykonywania tej kontroli, rozbudowane będą Komitety Pożyczkowe i to aż do komitetów miejscowych. Do komitetów tych wejdą także przedstawiciele adwokatów.

3.

Podaję do wiadomości PP. Członków Izby, że Okręgowa Rada Adwokacka w Katowicach na posiedzeniu w dniu 25 maja 1939 r. uchwaliła następującą tezę:

„W sporach oddanych pod rozstrzygnięcie Sądu Polubownego — sędzią polubownym nie może być spólnik adwokata ‚występującego w charakterze pełnomocnika procesowego z ramienia jednej ze stron przed tymże sądem".

4.

Z uwagi na to, że Wojewódzki Obywatelski Komitet Zimowej Pomocy Bezrobotnym w Katowicach zwrócił się z prośbą o dopilnowanie by wszyscy PP. Członkowie Izby złożyli na rzecz tego Komitetu ustalone ofiary — proszę tych wszystkich PP. Adwokatów i Aplikantów, którzy jeszcze mają na ten cel złożyć jakiekolwiek kwoty, by to uczynili w czasie możliwie jak najrychlejszym.

Zwracam uwagę, że do tezy tej obowiązującej z dniem uchwalenia jej należy się jak najściślej stosować.

5.

Podaję do wiadomości, że adwokat dr Karol Kisza ustanowiony został z dniem 1 maja 1939 r. delegatem Okręgowej Rady Adwokackiej z siedzibą w Cieszynie w miejsce adwokata dra Władysława Rusinka. Zakres działalności delegata cieszyńskiego obejmuje obszar Sądu Okręgowego w Cieszynie łącznie ze Śląskiem Zaolzańskim z wyłączeniem obszaru Sądów Grodzkich w Bielsku i Strumieniu.

DZIEKAN OKRĘGOWEJ RADY ADWOKACKIEJ

(—) Dr Stach Karol

OKÓLNIK OSOBOWY NR 3

z dnia 5 czerwca 1939 r.

Okręgowa Rada Adwokacka w Katowicach ogłasza następujące zmiany personalne:

I. Adwokaci:

a) wpisani zostali na listę adwokatów:

1. Kłosok Jan b. sędzia grodzki z siedzibą w Katowicach,
2. dr Bałon Jerzy b. adwokat — z siedzibą w Cieszynie Zachodnim,
3. dr Pasz Józef b. adwokat — z siedzibą w Cieszynie Zachodnim,
4. Pfaff Karol adwokat w Łodzi — z siedzibą w Boguminie,
5. dr Kuźnik Jan b. adwokat — z siedzibą w Jabłonkowie,
6. dr Marowski Jerzy adwokat w Krakowie — z siedzibą w Frysztacie,
7. dr Kramarczyk Karol b. sędzia okręgowy śledczy — z siedzibą w Katowicach.

b) zmienili siedzibę:

1. dr Dawidowski Stanisław adwokat w Jabłonkowie do Katowic,
2. Dyduch Józef adwokat w Boguminie do Frysztatu,,
3. dr Michejda Władysław adwokat w Katowicach do Cieszyna Zachodniego,
4. Gajkiewicz Bolesław adwokat w Katowicach do Cieszyna Zachodniego,
5. dr Blok Adolf adwokat w Bielsku do Skoczowa,
6. dr Kisza Karol adwokat w Skoczowie do Cieszyna Zachodniego,

c) zgłosili wniosek o wpis na listę adwokatów:

1. dr Baliński Roman adwokat w Wyżysku — z siedzibą w Jabłonkowie,
2. Rosenberg Zygmunt egz. apl. adw. — z siedzibą w Bielsku,
3. dr Böhm Karol b. adwokat — z siedzibą w Frysztacie,
4. Skutella Wincenty asesor sądowy w Grudziądzu — z siedzibą w Rudzie,
5. dr Kurkowski Eugeniusz egz. apl. adw. — z siedzibą w Katowicach,

d) skreśleni zostali z listy adwokatów:

1. dr Schanzer Oskar adwokat w Bielsku — wskutek śmierci,
2. Gina Ludomir adwokat w Chorzowie — z powodu zrzeczenia się wykonywania adwokatury.

II. Aplikanci:

a) wpisani zostali na listę aplikantów adwokackich:

1. dr Mżyk Wiktor — pod patronatem adwokata Karola Pfaffa w Boguminie,
2. dr Bajorek Franciszek — pod patronatem adwokata dra Jerzego Bałona w Cieszynie Zachodnim,

b) stawili wniosek o wpis na listę aplikantów adwokackich:

1. Jadwiga z Kowalskich Aleksandrowicz apl. adw. w Krakowie — pod patronatem Władysława Daaba w Katowicach.

c) skreśleni zostali z listy aplikantów adwokackich:

1. dr Srebrzyński Zygmunt — z uwagi na art. 103 ust. 1 lit. a pr. o ustr. adw.
2. dr Müller Tadeusz — na skutek przepisu art. 103 ust. 3 i art. 87 ust. 1 lit. b. pr. o ustr. adw.
3. Loewenstein Ryszard Edgard — z uwagi na art. 103 ust. 1 lit. a pr. o ustr. adw.

DZIEKAN OKRĘGOWEJ RADY ADWOKACKIEJ

(—) Dr Stach Karol

WYROKI SĄDU NAJWYŻSZEGO
(SPRAWY CYWILNE)

Nadesłał Sędzia S. N. Lisiewski

34.

§§ 276, 278 kc. — Przepisy kc. mają zastosowanie do stosunków publiczno-prawnych podobnych do zobowiązań w rozumieniu kc., a w szczególności do świadczeń Kas Chorych.

S. A. oddalając powództwo, wyraził zapatrywanie, że pozwana przez udzielenie powódce pomocy lekarskiej w swym zakładzie rentgenologicznym wypełniła obowiązek publiczno-prawny, wynikający z ustawy z dnia 19 V 1920 r. (Dz. U. poz. 272) o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby, wobec czego odpowiedzialność pozwanej za wypełnienie świadczenia z tej ustawy nie może być oceniana według norm prawa prywatnego, w szczególności według przepisu § 278 kc. Zapatrywanie to jest błędne. Zasadniczo przepis § 278 kc. w stosunkach publiczno-prawnych nie ma zastosowania, jednakowoż zastosowanie go nie jest wykluczone wtedy, gdy chodzi o tego rodzaju stosunek, który jest podobny do zobowiązania w rozumieniu kodeksu cywilnego, tj. do stosunku prawnego istniejącego między dwoma lub więcej osobami a polegającego na tym, że jedna strona w tym stosunku żądać może od drugiej pewnego świadczenia, druga zaś obowiązana jest do wypełniania tego świadczenia. W takim przypadku, tj. gdy stosunek prywatno-prawny podobny jest do stosunku prywatnoprawnego, odpowiednie zastosowanie zasad kodeksu cywilnego jest dopuszczalne, a zatem nie można w zasadzie wykluczyć odpowiedzialności Kasy Chorych po myśli wyżej przytoczonych przepisów za winę osób, którymi się posługuje w wykonaniu obowiązku dostarczenia pomocy lekarskiej swoim członkom.

W czasie, którym miał miejsce wypadek jakiemu uległa powódka wskutek naświetlenia jej ręki promieniami Rentgena, ciążył w myśl art. 92 ustawy z dnia 19 V 1920 r. na Kasie Chorych obowiązek publiczno-prawny udzielania swym członkom wszelkiej przewidzianej w ustawie pomocy z własnych funduszów, bez względu na przyczynę choroby. Ustawa nie unormowała jednak odpowiedzialności Kasy Chorych za wypełnienie tego obowiązku, ani też nie wykluczyła stosowania przepisów prawa prywatnego w stosunkach pozostających między ubezpieczonym a Kasą Chorych w przypadku, gdy ubezpieczony poddaje się leczeniu w zakładach Kasy Chorych i gdy skutkiem niewłaściwego leczenia lub wadliwego zabiegu poniesie szkodę, a zatem nie ma żadnej przeszkody do stosowania w takich wypadkach norm prawa prywatnego.

Jeżeli ubezpieczony poddał się leczeniu w zakładach Kasy, to miał prawo żądać należytego wypełnienia świadczenia. Nienależyty zabieg lekarski wykonany na osobie ubezpieczonego jest nienależytym dopełnieniem świadczenia; na skutek nienależytego dopełnienia świadczenia rozszerza się zobowiązanie dłużnika. O ile, jak w danym wypadku ubezpieczony dochodzi wynagrodzenia szkody wyrządzonej mu nienależytym zabiegiem, to jego roszczenie jest roszczeniem prywatno-prawnym, a w takim razie odpowiedzialność pozwanej w razie nieodpowiedniego rozmyślnie, lub z niedbalstwa wykonanego zobowiązania mogłaby opierać się na przepisach §§ 276 i 278 kc, gdyby zostało udowodnione oczywiste nieostrożne powierzenie czynności wymagającej specjalizacji osobie niewłaściwej, lub niefachowemu personelowi. (Wyrok z 24 III, 10 IV 1937 — C III 1385/36).

35.

§ 415 kc. Późne zawiadomienie wierzyciela, o przejęciu długu nie wpływa na skuteczność przejęcia.

Zapatrywanie pozwanego, że wobec zawiadomienia po bardzo długim czasie przejęcie utraciło swą skuteczność, nie może być uznane za trafne. Pozwany powołuje się na to, że w wypadkach gdy chodzi o oświadczenie woli, kształtujące prawa podmiotowe, oświadczenia składane być powinny pod rygorem exceptio doli generalis, bez wszelkiego odwlekania. Dla poparcia tego zapatrywania powołuje się pozwany na przepisy ustawowe o zaskarżaniu oświadczeń woli z powodu błędu, oraz na orzecnictwo S. N. w przedmiocie § 326 kc. idące w tym kierunku, że wierzyciel z kontraktu dwustronnie obowiązującego mający podstawy do odstąpienia lub żądania odszkodowania, powinien prawa takie likwidować wcześnie, inaczej całkowicie je traci.

Nie ma jednak ogólnego obowiązku do wczesnego wykonywania praw podmiotowych. Nie wypływa obowiązek taki też z okoliczności, że wykonanie praw tego rodzaju rozpoczyna się od oświadczenia woli kształtującego prawo podmiotowe, ani też z szczególnych przepisów ustawy nakazujących w pewnych wypadkach terminowe złożenie oświadczenia woli. Pierwsza okoliczność nie uzasadnia w kierunku wskazanym przez pozwanego sama przez się żadnego logicznego wniosku. Druga okoliczność przemawia jako tako raczej przeciwko poglądowi pozwanego, gdyż istnienie przepisów normujących szczególne wypadki dowodzi, że nie ma odpowiednej normy ogólnej i że chcąc przepisy szczególne rozciągnąć na inne nie wymienione w ustawie przypadki, należy znaleźć ku temu dostateczne przyczyny. Motywy, którymi kierował się S. A. w orzeczeniach odnoszących się do § 326 kc., nie przemawiają na korzyść tezy pozwanego. S. N. wyszedł z założenia, że w stosunkach życia codziennego, normowanych w umowach dwustronnie obowiązujących, a zwłaszcza w transakcjach kupieckich, jasne postawienie sprawy gra bardzo doniosłą rolę, gdyż kwestia, czy kontrahent będzie korzystał z praw § 326 kc., wpływa istotnie na pociągnięcie majątkowe współkontrahenta. Dlatego odpowiada zasadzie uczciwości, że niepewność co do korzystania z prawa jak najwcześniej powinna być usunięta. Powyższe motywy nie mają w wypadku przejęcia długu żadnego zastosowania. Kontrahent, który przejął osobisty dług, zobowiązany jest do zwolnienia swego współkontrahenta od długu tego bez względu na to, czy dojdzie kiedykolwiek do skutecznego przejęcia w myśl §§ 415 kc. Rozmiary zobowiązania jego pozycji majątkowej nie mogą więc doznać żadnego niekorzystnego ukształtowania przez to, że wejdzie wcześniej lub później całkowicie w miejsce swego współkontrahenta. Stąd nieistotnym jest dla niego, czy i kiedy podjęte zostaną dodatkowe czynności, skutkujące przejęcie w rozumieniu ustawy. Wierzyciel zaś ma możność odmówić swej zgody na przejęcie bez względu na to, czy wcześniej, czy później zawiadomiony zostanie o przejęciu, nie może zatem przez opóźnienie zawiadomienia o przejęciu również doznać żadnej ujmy. Ze stanowiska zasady uczciwości i zaufania nie można zatem niczego przytoczyć na poparcie poglądu pozwanego i dlatego o zastosowanie exceptio doli generalis nie może być mowy. (Wyrok z 2 XI 1937 — C III 1936/35).

36.

Art. 176 kz. Zawiadomienie o cesji nie dowodzi bezwzględnie, że dokonano przelewu.

Wreszcie nie może być uwzględniony zarzut powoda, że pisemne zawiadomienie o przelewie powinno wystarczyć jako dowód cesji. Zawiadomienie to czyni wprawdzie w granicach swobodnej oceny przelew wysoce prawdopodobny, nie prowadzi jednak do ustalenia z logiczną koniecznością, że przelew rzeczywiście nastąpił. Jeżeli więc S. O. pod względem siły dowodowej zawiadomienia zajął stanowisko powściągliwe, to jednak ten pogląd jego utrzymuje się również jeszcze w granicach swobodnej oceny, a w takim razie nie może być kwestionowany w drodze zarzutu kasacyjnego. (Wyrok z 10 XII 1937 — C III 851/36).

37.

Art. 269, 441 kz. Art. 441 kz. jest w stosunku do art. 269 kz. przepisem szczególnym.

O ile chodzi o klęskę posuchy, to coprawda zgodzić należy się z pozwaną, że okoliczność ta w granicach art. 269, 441 kz. powinna była być przedmiotem rozważań S. A. Jednak art. 441 jest w stosunku do art. 269 kz. normą szczególną, czyli, że ogranicza przy dzierżawie stosowanie art. 269 do rozmiarów podanych w art. 441. Przepis ten ostatni dopuszcza w każdym razie tylko obniżenie czynszu. (Wyrok z 5 XI 1926 — C III 755/37).

38.

Art. 411 i nast. kz. Charakter prawnej umowy pomiędzy adwokatem a klientem.

Stosunek adwokata do klienta pod rządem niemieckiego kodeksu cywilnego bywał tak w nauce jak i orzecznictwie różnie oceniany. Według jednego poglądu (Staudinger — 1912, uwaga wstępna — IV — 1 c przed § 611 kc.) umowa taka nie była ani zleceniem, ani umową o pracę, czy wykonanie dzieła, lecz umową sui generis, zawierającą niektóre znamiona wszystkich tych umów. Inne zapatrywania szły w tym kierunku, że stosunek odnośny stanowi przeważnie umowę o pracę, a wyjątkowo umowę o dzieło, ale w obu przypadkach przedmiotem tych umów jest załatwianie czynności dla innych (Geschäftsbesorgung) w rozumieniu § 675 kc. (komentarz Radców Sądu Rzeszy — 1923 nr 2 przed § 662 uw. 2 b przed § 611, uw. 1 do § 675 kc. orzeczenia Sądu Rzeszy ogłoszone w tomie 85 na str. 227, t. 83 — str. 224 i i.). To stanowisko prowadziło w praktyce do pośredniego zastosowania przepisów o zleceniu, gdyż w myśl § 675 kc. do umów o pracę, czy dzieło, mających za przedmiot załatwianie czynności dla innych stosuje się w przeważnej części postanowienia dotyczące umów o zlecenie. W ten sposób omijano niemożliwość bezpośredniego zastosowania najbardziej umowie takiej odpowiadających postanowień o umowie zlecenia, która to niemożliwość wynika stąd, że w myśl § 662 kc. zlecenie mogło być tylko nieodpłatne.

Ta przeszkoda nie istnieje pod rządem kz., który w art. 500 § 1 wprowadza domniemanie odpłatności zlecenia. Nadto przepis art. 498 § 2 kz. stanowi, że „umowy o świadczenie usług nieuregulowane jako szczególny rodzaj umowy podlegają przepisom o zleceniu. W myśl art. 16 prawa o ustroju adwokatury z dnia 7 10 1932 (Dz. U. poz. 733) „zawód adwokata polega na udzielaniu porad praw-

nych, redagowaniu aktów prawnych i zastępstwie w sądach i urzędach". Nie może ulegać wątpliwości, że te świadczenia adwokata, stanowiące wykorzystanie tak dla dobra poszczególnych klientów, jak i dobra publicznego (art. 12, 15 i i. prawa o ustroju adwokatury) jego wiedzy fachowej i doświadczenia, muszą być oceniane według tytułu XI kz., który normuje umowy, mające za przedmiot pracę ludzką, a więc umowy o pracę w szerszym tego słowa znaczeniu, czyli o „świadczenie usług". Z przepisów tego tytułu nasuwają się jako najbardziej odpowiednie postanowienia działu III dotyczące zlecenia. Nie wynika stąd, by w wypadkach wyjątkowych stosunek adwokata do klienta nie mógł wynikać z umowy o pracę w ściślejszym tego słowa znaczeniu (dział I) lub umowy o dzieło (dział II mogłyby zajść, skoro w sprawie niniejszej chodzi o zastępstwo strony przez adwokata w postępowaniu karnym, i stan sprawy nie mógłby uzasadnić odstąpienia od zasady stosowania przepisów o zleceniu. Przepisy umowy o pracę z reguły nie będą mogły wchodzić w rachubę dla oceny stanowiska adwokata, już z tego powodu, że adwokat nie pozostaje w zależności służbowej od klienta. Nie zawiera też adwokat normalnie umowy o dzieło, skoro nie zapewnia i nie może przeważnie zapewnić osiągnięcia drogą swej pracy zamierzonego przez stronę wyniku. Wbrew zasadzie art. 478, 489 kz. wynagrodzenie należy się adwokatowi bez względu na wynik sprawy w myśl przepisu § 2 rozp. Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 kwietnia 1933 (poz. 201).

Nie tylko jednak w drodze negatywnej przez wyłączenie zastosowania pozostałych działów umów o świadczenie usług, przy uwzględnieniu nadto przepisu art. 498 § 2 kc., dochodzi się do zastosowania przepisów o zleceniu. Do tego samego wyniku prowadzi pozytywnie wzgląd na cechy charakterystyczne czynności, które mogą być przedmiotem zlecenia oraz tych, z których składa się działalność zawodowa adwokata. Według uzasadnienia komisji kodyfikacyjnej do projektu wstępnego części szczegółowej prawa o zobowiązaniach w opracowaniu głównych referentów Tilla i Longchamps de Berier (str. 196 i nast.) chodzi przy zleceniach o takie czynności, „w których nie wystarcza techniczna sprawność wykonującego, lecz w których nie wystarcza techniczna sprawność wykonującego, lecz w których odgrywają wybitną rolę jego inicjatywa i decyzja", a które wymagają odrębnego unormowania ze względu na specyficzny charakter, a to szczególny stopień zaufania, możność rozwiązania z obu stron każdego czasu, nawet bez ważnych przyczyn, prawo odstąpienia od wskazówek dającego zlecenie w pewnych wyjątkowych przypadkach, odrębny sposób określenia odpowiedzialności itp." Otóż nie ulega wątpliwości, że właśnie w działalności adwokata szczególną rolę odgrywa jego inicjatywa i decyzja, że jego stosunek do klienta opiera się na szczególnym zaufaniu i wymaga swobody możliwości rozwiązania umowy przez obie strony bez ważnych przyczyn, że adwokat szczególnie często może być w sytuacji, zmuszającej go do odstąpienia od wskazówek klienta, a przewidzianej w art. 502 § 2 kc., skoro zwłaszcza sytuacje wyłaniające się w postępowaniu sądowym, które ulegają częstym i nie dającym się przewidzieć zmianom, wymagają nieraz natychmiastowej własnej decyzji adwokata bez możności zasięgnięcia uprzedniej zgody klienta. Należy też zauważyć że cytowane wyżej uzasadnienie Komisji Kodyfikacyjnej przy omawianiu przepisów o zleceniu dwukrotnie przykładowo powołuje się na stosunek adwokata do klienta (str. 199 i 202). Poza tym w myśl ustalonych poglądów nauki i orzecznictwa pewne odrębności przy ocenie stanowiska adwokata mogą się wyłaniać stąd, że jest ono unormowane także przepisami natury publiczno-prawnej. (Wyrok z 28 XII 1937 — C III 1614/37).

39.

Art. 473 kz. Stosunek do rozp. z 16 III 1928 (Dz. Ust. poz. 323).

Rozporządzenie z dnia 16 III 1938 o umowie o pracę pracowników umysłowych wyklucza tylko takie normy kodeksu zobowiązań, które z przepisami jego kolidują, nie wyklucza zaś takich przepisów, które przepisy jego uzupełniają. Art. 473 kz. należy zaś do norm uzupełniających. (Wyrok z dnia 20 XI 1937 — C III 1760/37).

40.

Art. 473 kz. Dochodzenie roszczeń emerytalnych przez pracownika.

Art. 473 kz. ma zastosowanie przy dochodzeniu roszczeń emerytalnych przez pracownika przeciwko pracodawcy, wynikających z umowy o pracę. (Uchwała S. N. w składzie 7 sędziów z 3 XII 1938 r. — C I 1771/37).

41.

Art. 473 kz. Prekluzji ulegają również roszczenia pracobiorcy przeciwko pracodawcy będącemu w zwłoce z przyjęciem usług.

Błędny jest pogląd powoda, że roszczenie jego powstałe przed wejściem w życie kz. i normujące się według przepisów kc. nie podpada pod art. 473 kz. z tej przyczyny, że według jego twierdzeń stosunek pracy w ogóle się nie ukończył, gdyż pozwana go niesłusznie wydaliła z pracy, że z tym wydaleniem się nie godzi, i że wobec tego umowa stron w dalszym ciągu pozostaje w mocy.

Jak bowiem wynika z brzmienia art. 473 kz. używającego wyrażenia „zakończenia" a nie „ukończenia" chodzi tak samo o koniec faktyczny jak prawny; dla zastosowania art. 473 kz. wystarczy zatem, gdy nastąpi wydalenie pracownika bez prawnego rozwiązania stosunku pracy. (Wyrok z 20 XI 1937 — C III 1760/37).

42.

Art. 478 i nast. kz. Przyrzeczenie adwokatowi wyższego honorarium na wypadek korzystnego wyniku sprawy — jego charakter i dopuszczalność.

Należy zauważyć, że postanowienie umowy stron przyznające powodowi wyższe wynagrodzenie na wypadek prawomocnego uniewinnienia oskarżonych nie mogłoby być prawidłowo zrozumiane jako zobowiązanie się powoda do osiągnięcia pewnego wyniku postępowania karnego, więc jako przedmiot jego świadczenia, co mogłoby nasuwać aktualność przepisów o wykonaniu dzieła zamiast o zleceniu, gdyby nadto umowa o dzieło, dotycząca okoliczności od adwokata w ostatecznym wyniku niezależnej nie mogła być w ogóle ważnie zawartą. Istotne znaczenie takiej umowy zawartej przez adwokata jest oczywiście inne. Jego świadczenie pozostaje zawsze to samo, a mianowicie polega na sumiennym prowadzeniu sprawy i ze szczególną starannością, jakiej czynności adwokata wymagają (art. 502 § 1 kz.; przepisy art. 15 i nast. prawa o ustroju adwokatury) i zostaje spełnione lub niespełnione należycie niezależnie od wyniku sprawy. Natomiast od wyniku tego w takich wypadkach należy jedynie wysokość świadczenia wzajemnego klienta. Tymczasem przy umowie o dzieło w myśl przepisu art. 475 kz. przyjmujący zamówienie musi się zobowiązać do wykonania zamówionego dzieła, więc osiągnięcia pewnego wyniku. Częściowo podobnie np. obliczenie wynagrodzenia akordowego pracownika według wyniku jego pracy nie zmienia jeszcze w myśl art. 456 kz. umowy o pracę w umowę o dzieło. Umówienie wyższego wynagrodzenia stosownie do wyniku sprawy nie sprzeciwia się też w zasadzie przepisom art. 25 prawa o ustroju adwokatury, oraz § 2 rozp. z dnia 1 IV 1933 (poz. 201). Oczywiście w pewnych okolicznościach umowy takie mogłyby uwłaczać powadze i godności stanu adwokackiego. Tak np. Wydział Wykonawczy Naczelnej Rady Adwokackiej (4 VII 1936 — p. 23 — Wiadomości Prawnicze — nr 4/37 — str. 103) uznał za rzecz niewłaściwą, by adwokat wymawiał sobie na wypadek przegrania sprawy honorarium niższe od wynagrodzenia taryfowego. W wyjątkowych wypadkach mogłaby być mowa nawet o nieważności umowy w myśl art. 56 kz., gdyby jej pobudki, cel i treść sprzeczne były z dobrymi obyczajami. Ta ostatnia ewentualność jednak w sprawie niniejszej nie zachodzi. (Wyrok z 28 XII 1937 — C III 1614/37).

43.

Art. 22 kpc. Obowiązek odesłania sprawy do I instancji, jeżeli sąd I instancji nie sprawdzi wartości.

W sprawie niniejszej zarzutów pozwanego, dotyczących podanej przez powoda w pozwie wartości przedmiotu sporu, sąd I instancji nie rozstrzygnął, wychodząc z mylnego założenia, że nie zachodzi potrzeba sprawdzenia tych zarzutów, gdyż rozchodzi się o wierzytelności pieniężne, a w takim przypadku decyduje dla wartości przedmiotu sporu suma podana przez powoda. Wychodząc z tego mylnego założenia S. O. oddalił zarzut pozwanego, dotyczący rzeczowej niewłaściwości tego Sądu.

S. A. zamiast uchylić postanowienie S. O., jako powzięte bez rozpoznania istoty sprawy, bo bez sprawdzenia na zarzut pozwanego wartości przedmiotu sporu i bez ustalenia tej wartości i zamiast odesłania sprawy S. O. do ponownego rozpoznania i do powzięcia decyzji co do zarzutu pozwanego — sam wdał się w rozważania dotyczące tej wartości i w jej ustalenie. Tymczasem w myśl przepisu art. 22 kpc. do oznaczenia wartości przedmiotu sporu powołany jest sąd pierwszej instancji. S. A. przez swoje postąpienie obraził więc przepis art. 22 kpc. jak to zasadnie zarzuca skarga kasacyjna. S. A. jako przepisami postępowania nie powołany do ustalenia wartości przedmiotu sporu, nie miał prawnej podstawy do tego ustalenia. Jeśli Sąd I instancji zaniedbał sprawdzenia i ustalenia wartości przedmiotu sporu na zarzut pozwanego, S. A. nie może go w tej czynności wyręczyć, lecz powinien skierować sprawę do Sądu I instancji, celem prawidłowego załatwienia zarzutu. (Wyrok z 6 XI 1937 — C III 1253/37).

44.

Art. 114 § 2 kpc. Rozpoznając zażalenie na odmowę udzielenia prawa ubogich nie może Sąd uznać sprawy za oczywiście bezzasadną z uwagi na możliwość zastosowania art. 404 kpc.

Sąd II-giej instancji nie jest uprawniony do rozpoznania istoty sprawy, gdy rozpoznaje na posiedzeniu niejawnym nie skargę apelacyjną, lecz tylko zażalenie na odmowę prawa ubogich, i gdy same zarzuty nie są oczywiście bezpodstawne. W szczególności Sąd 2-giej instancji nie jest uprawniony do uznania skargi apelacyjnej za oczywiście bezpodstawnej z tej przyczyny, że skarga apelacyjna przytacza nowe fakty, lub nowe dowody, które mogą nie zostać uwzględnione na podstawie art. 404 kpc. Zastosowanie tego przepisu jest uprawnieniem Sądu II-giej instancji, rozpoznającego istotę sprawy, zwłaszcza, że strona może na rozprawie wyjaśnić, dlaczego danych faktów nie przytoczyła wcześniej. (Wyrok z 14 I 1938 — C III 2509/37).

45.

Art. 119, 513 § 2, 515 kpc. Postanowienie sądu procesowego cofające po ukończeniu procesu prawo ubogich dla postępowania egzekucyjnego nie ulega zaskarżeniu skargą kasacyjną.

S. A. zatwierdził postanowienie S. O., cofające prawo ubogich, przy czym wyraźnie podkreślił w uzasadnieniu, że idzie tylko o koszty postępowania egzekucyjnego. Dlatego postanowienia sądów niższych instancyj, wydane po prawomocnym zakończeniu sporu na podstawie przepisów art. 119, 525

kpc. i odnoszące się w swych skutkach tylko do kosztów postępowania egzekucyjnego muszą być uważane za wydane w postępowaniu egzekucyjnym w rozumieniu przepisu art. 513 § 2 kpc. Okoliczność, że postanowienie S. O. z dnia 4 VI 1937 zostało wydane przez sąd, który rozpatrywał sprawę jako sąd procesowy, jest bez znaczenia, gdyż przepis art. 513 § 2 kpc. odnosi się do toku postępowania.

S. N. wyjaśnił już kilkakrotnie (np. orzeczenie z dnia 3 VI 1935 poz. 106 za rok 1936), że przepis art. 513 § 2 kpc. odnosi się też do postanowień odmawiających w toku postępowania egzekucyjnego dla tegoż postępowania przyznania prawa ubogich. a oczywiście tak samo należy traktować postanowienia, cofające prawa ubogich w postępowaniu egzekucyjnym. (Wyrok z 17 XII 1937 — C III 2248/37).

46.

Art. 141 kpc.

Wezwanie o uzupełnienie braku przez dołączenie pełnomocnictwa. należy wystosować do adwokata. który pismo podpisał, wniósł i był obowiązany do dołączenia pełnomocnictwa. (Wyrok z 15 X 1937 i 11 II 1938 — C III 1216/35).

47.

Art. 156 kpc. Skuteczność doręczenia pisma odebranego w sekretariacie sądu przez urzędnika adwokata.

Według przepisu art. 156 kpc. adresat może odebrać pismo bezpośrednio w sekretariacie Sądu. Odbiór pisma może nastąpić w myśl powyższego przepisu oczywiście także przez osobę upełnomocnioną przez adwokata. S. O. jednak nie ustalił, czy sekretarz adwokata został upełnomocniony do odbierania w sekretariacie sądu pism sądowych adresowanych do adwokata. Upełnomocnienie, o którym mowa. może być wyraźnie oświadczone, albo dorozumiane. Takie dorozumiane upełnomocnienie mogłoby np. wówczas zachodzić, gdyby sekretarz adwokacki już przed dniem 12 VI 1936 częściej za wiedzą i przyzwoleniem adwokata odbierał pisma sądowe adresowane do adwokata i doręczone za zwrotnym poświadczeniem odbioru. Podobnych ustaleń S. O. nie dokonał, a ogólnikowe ustalenie, „że adwokat prowadząc kancelarię adwokacką posługuje się personelem i upoważnia tenże do załatwienia za siebie czynności w sądzie" nie starczy. Brak jest ustalenia, że istniało upełnomocnienie do odbioru pism sądowych, a sam fakt, że B. był sekretarzem adwokata S., jeszcze wcale nie przemawia za tym, że miał on upełnomocnienie do odbierania pism sądowych, że więc nastąpiło doręczenie skuteczne według art. 156 kpc. Tego S. O. nie miał na uwadze i dlatego nie poczynił potrzebnych ustaleń, a zatem naruszył przepis art. 156 kpc. (Wyrok z 26 XI 1937 — C III 1951/37).

48.

Art. 186 kpc. Po upływie terminu z art. 186 dalsze uzasadnienie wniosku o przywrócenie jest niedopuszczalne.

Bezzasadnie zarzuca powódka obrazę art. 186 kpc. wywodząc, że niesłusznie uznał S. A. przedłożone zaręczenie N. za spóźnione zwłaszcza, że jako dodatkowe, było ono przedmiotem rozprawy z 20 XII 1937. Jeżeli bowiem art. 186 zakreśla w § 1 termin 7-dniowy do wniesienia pism z wnioskiem o przywrócenie, zaś w § 2 stanowi, że w piśmie tym należy uprawdopodobnić okoliczności uzasadniające wniosek, to tym samym określa ustawa treść pisma mającego być wniesionym w przeciągu 7 dni. Każde dalsze pismo mające taką treść uchodzić musi tym samym za pismo, o którym mówi art. 186, tak iż również wniesione być musi o terminie 7-dniowym, jeżeli ma być przedmiotem rozważań Sądu nad wnioskiem o przywrócenie. Okoliczność, że nad spóźnionym pismem rozprawiano, nie uchyliła skutków opóźnienia, gdyż rozprawa nie może uchodzić za dorozumiane przedłużenie terminu dla braku warunków art. 182 kpc., zresztą zaś uchylenie skutków uchybienia dopuszczalne jest tylko w drodze wskazanej w art. 185. (Wyrok z 20 XII 1937 — C III 2326/37).

49.

Art. 206 p. 1, art. 222 kpc. Fakty zachodzące w zeznaniu strony nie uchodzą jako jej twierdzenia w procesie.

Nie można zgodzić się z zapatrywaniem powódki, że przytoczenie przez nią w instancji apelacyjnej konkretnego twierdzenia. iż do opuszczenia pracy przed dniem 1 czerwca 1935 skłoniło ją nieprzyzwoite zachowanie się pozwanego, nie może uchodzić za „nowy fakt" w rozumieniu przepisu art. 404 kpc. Fakt ten nie był przez nią przytoczony w sądzie I instancji: obojętne jest, że powódka o tym fakcie zeznała przesłuchiwana w charakterze strony. gdyż przedmiotem rozstrzygnięcia sądu są tylko twierdzenia strony. a wyniki postępowania dowodowego na korzyść strony może sąd uwzględnić tylko o tyle, o ile z jej twierdzeniem się zgadzają. Nie mogą natomiast te wyniki postępowania dowodowego zastąpić twierdzeń strony. (Wyrok z 28 XII 1937 — C III 305/37).

50.

Art. 233 kpc. Połączenie nie pociąga za sobą zlania się połączonych spraw w jedno powództwo.

Sprawy połączone do łącznej rozprawy i łącznego orzeczenia zachowują nadal swą odrębność: powództwa w każdej sprawie nie zlewają się w jedno powództwo i nie tworzą sporu o łącznej wartości. S. N. zajął takie stanowisko już w orzeczeniu z 25 V 1935 — C II 547/35, które obecny skład orzekający podziela.

Jeżeli S. Gr. dla każdej poszczególnej sprawy był właściwym, gdyż wartość przedmiotu sporu każdej z nich nie przekraczała 1 000,— zł, to również po połączeniu spraw do łącznej rozprawy i orzeczenia — S. Gr. pozostał właściwym. Bezpodstawnie więc S. Gr. uznał się niewłaściwym i przekazał sprawę S. O., a S. O. bezpodstawnie odrzucił pozwy i umorzył postępowanie.

Zaznaczyć należy przy tym, że zamiar ustawodawcy i korzyść płynąca dla stron z przepisów art. 233 kpc. byłyby w znacznej części wypadków udaremniane, gdyby należało podzielić zapatrywanie sądów niższych instancji. Jeżeli bowiem przez połączenie dwu lub więcej spraw do łącznej rozprawy i orzeczenia, pozostawałby jeden spór o łącznej wartości, to w znacznej części wypadków przekraczałaby ta wartość 1 000,— zł. Spory, które przed połączeniem ze względu na wartość przedmiotu należą do właściwości S. Gr., należałyby po połączeniu w tych wypadkach do S. O. Tymczasem z przepisów art. 233 kpc. wynika, że ustawodawca miał zamiar stworzenie udogodnienia dla stron, a nie stawianie im trudności. Przepis ten nie miał zupełnie na celu stworzenie dla stron pułapki, by mianowicie przez połączenie spraw strona, która nie spodziewając się niczego złego nie stawiała wniosku o przekazanie sprawy innemu sądowi, nagle stanęła wobec grozy odrzucenia pozwu i umorzenia postępowanie. (Wyrok z 17 XII 1937 — C III 751/35).

51.

Art. 265 kpc. Dowód nie odnosi się do treści dokumentu w rozumieniu art. 265 kpc., jeżeli chodzi o stwierdzenie okoliczności, wśród których dokument sporządzono.

Zasadnie skarga kasacyjna zarzuca mylną interpretację art. 265 kpc. Przepis ten według swej treści dotyczy wyłącznie sporu o treść dokumentu. Wynika to niedwuznacznie z użytych tam wyrażeń, „co do oświadczeń, złożonych w dokumencie" oraz ze słów, „przeciwko osnowie lub ponad osnowę dokumentu". Jeżeli dowód „pomiędzy uczestnikami czynności, stwierdzonej dokumentem" dotyczyć ma warunków i okoliczności, wśród których dokument sporządzono, będzie on dopuszczalny także ze świadków, albowiem nie odnosi się do treści dokumentu.

Z twierdzeń pozwu wynika, że czynność z 25 X 1934 doszła do skutku pod wpływem podstępnego działania, czy to samych pozwanych, czy spisującego umowę pośrednika (art. 40 kz.), oraz że powód to ich bezprawne zachowanie się zamierza udowodnić świadkami. Taki dowód nie sprzeciwia się przepisowi art. 265 kpc. i musi być dopuszczalny, skoro jego pominięcie pozbawia stronę możności wykazania podstępnego działania drugiej strony i przez to wykazania zasadności uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli, złożonego pod wpływem błędu, lub podstępu (art. 43 kz.). Konieczność wykazania tej zasadności jest oczywista, skoro pozwani kwestionują istnienie podstawy do uchylenia się powoda od skutków oświadczenia woli, złożonego w umowie dzierżawnej z 25 X 1934. Już z tej przyczyny zaskarżony wyrok nie może być utrzymany w mocy prawnej. (Wyrok z 7 I 1938 — C III 1873/35).

52.

Art. 265 kpc. nie wyklucza dowodu ze świadków na wykładnię oświadczeń zawartych w dokumencie.

Art. 265 kpc. zakazuje dowodzenia przez świadków w procesie między uczestnikami czynności, stwierdzonej dokumentem, faktów „przeciwko osnowie dokumentu" to jest sprzecznych z treścią dokumentów lub „ponad osnowę dokumentu" to jest faktów, dotyczących zobowiązania lub transakcyj zmieniających ich treść lub znaczenie; art. 265 kpc. nie uchylił jednak §§ 133, 157 kc., według których oświadczenia woli należy tłumaczyć nie według literalnego znaczenia użytych słów, lecz według rzeczywistej woli stron i zasad uczciwości, dobrej wiary i zaufania. (Wyrok z 4 XII 1937 — C III 3392/36).

53.

Art. 323 kpc. Do pominięcia dowodu z przesłuchania stron nie wystarcza przypuszczenie Sądu, że strona nie będzie mogła udzielić potrzebnych wyjaśnień.

Wyrażone w zaskarżonym wyroku przypuszczenie, że tylko R. mógłby podać dokładne dane co do przyczyny niezapłacenia reszty ceny kupna, i że powód może udzielić potrzebnych wyjaśnień, nie dawało dostatecznej podstawy do pominięcia dowodu z przesłuchania stron, ponieważ nie da się naprzód przewidzieć, jakie wyniki da środek dowodowy, i sąd nie może tych wyników przesądzić. (Wyrok z 5 II 1938 — C III 109/36).

54.

Art. 340 § 1, 341 § 1 kpc. Bezpodstawne wydanie wyroku wstępnego lub częściowego nie stanowi bezwzględnej przyczyny kasacyjnej.

Stwierdzone wyżej naruszenie art. 341 § 1 względnie 340 § 1 kpc. nie stanowi podstawy kasacyjnej. Przepis art. 426 p. 2 kpc. wymaga, aby uchybienia były tego rodzaju, że mogły wpłynąć stanowczo na wynik sprawy. Fakt, że Sąd zamiast załatwić jednym wyrokiem definitywnie wszystkie żądania pozwu, wydał bez dostatecznej podstawy wyrok wstępny, względnie częściowy, jest dla ostatecznego wyniku sprawy niniejszej bez istotnego znaczenia. Z tego powodu zarzut skargi kasacyjnej nie może być uwzględniony. (Wyrok 26 I 1938 — C III 1697/36).

55.

Art. 351. 312, 378, 379 kpc. Niedopuszczalność umieszczenia postanowień w protokole posiedzenia.

Umieszczenie postanowienia w protokole posiedzenia stanowi pogwałcenie przepisów postępowania i jest gdy chodzi o postanowienia przedstanowcze, nie podlegające zaskarżeniu, nie wymagające osobnego uzasadnienia na piśmie.

Natomiast, gdy sąd wydaje postanowienie, podlegające zaskarżeniu, to przytoczenie w protokole krótkich motywów postanowienia może być uważane tylko za ustne przytoczenie motywów, które wejdą w skład pisemnego uzasadnienia, jeżeli strona zażąda sporządzenia takiego uzasadnienia. Uzasadnienie ze względu na przepisy art. 373 i 352 kpc. musi być podpisane przez wszystkich sędziów, którzy brali udział w jego wydaniu, podczas gdy protokól podpisują przewodniczący i protokolant: uzasadnienie musi zawierać treść, oznaczoną w art. 351 kpc., podczas, gdy ogłoszone na rozprawie motywy zwykle, a mianowicie w sprawie niniejszej, treści tej w całości nie zawierają. Dlatego też art. 379 kpc. stanowi, że postanowienia na które służy zażalenie, jeżeli nie zostały wydane zgodnie z wnioskiem obu stron, wymagają „osobnego" uzasadnienia na piśmie. To osobne uzasadnienie na piśmie, jak wynika z art. 378 kpc. musi czynić zadość wymaganiom art. 350—352 kpc., nie może zatem zastąpić uzasadnienia przytoczenie motywów w protokole posiedzenia. (Wyrok z 5 I 1938 — C III 2307/37).

56.

Art. 427 kpc. W jaki sposób należy podnieść zarzut pominięcia dowodów.

Powód opiera skargę kasacyjną na twierdzeniu, że S. O. pominął ofiarowane przez niego dowody.

Celem uzasadnienia skargi kasacyjnej nie wystarczy zarzut, że sąd metoryczny pominął dowody, lecz należy szczegółowo wymienić jakie dowody Sąd pominął i dlaczego przeprowadzenie tych dowodów miało istotne dla rozstrzygniecia sporu znaczenie. Temu wymaganiu skarga kasacyjna nie czyni zadość, wobec czego ten zarzut nie może spowodować uchylenia zaskarżonego wyroku. (Wyrok z 29 XI 1937 — C III 1571/35).

57.

Art. 428, 429 kpc. Kaucja kasacyjna wpłacona być musi w Sądzie, w którym wnosi się kasację. Jeżeli Sąd przyjmujący skargę kasacyjną nie zwróci stronie kaucji wniesionej w niewłaściwym Sądzie, należy kaucję uznać za wniesioną we formie przepisanej.

W myśl art. 428 kpc. jest skarga kasacyjna niedopuszczalna i ulega odrzuceniu zgodnie z art. 429 kpc., jeżeli skarżący nie wpłaci przepisanej kaucji. Wpłata kaucji odpowiadać musi istniejącym przepisom. Przepisy te są zawarte przede wszystkim w przepisach o kosztach sądowych, przy czym w sporze niniejszym decydują przepisy z dnia 24 października 1934 r. Przepisy te nie pozostawiają skarżącemu swobody wpłacania kaucji w miejscu przez siebie wybranym. Art. 22 stanowi, że rozporządzenie Mnistra Sprawiedliwości określa sposób uiszczenia opłat sądowych. Rozporządzenie takie wydane zostało dnia 17 grudnia 1934 r. i stanowi w § 2 ust. 1, że gotówką uiszcza się kaucje kasacyjne, zaś w ust. 3, że opłaty gotówkowe wpłaca się do kas sądowych na podstawie szczegółowych przepisów o tych kasach. Tym samym rozporządzenie z dnia 17 grudnia 1934 i szczegółowe przepisy o kosztach sądowych, które muszą być zachowane, aby kaucja mogła uchodzić jako przepisana w rozumieniu art. 428 kpc. Według § 1 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 marca 1936 r. o kasach sądowych, zawierającego szczegółowe przepisy, o których wspomina § 2 ust. 3 rozp. z 17 XII 1934, znajduje się — z wyjątkiem S. N. — kasa sądowa w każdym sądzie, a więc również w S. O. i kasa ta załatwia czynności dotyczące odnośnego sądu. Wobec tego kaucję wpłacać należy w kasie sądu, do którego wnosi się skargę kasacyjną, a kaucja wpłacona w innym sądzie nie jest kaucją przepisaną, nie spełnia zatem przesłanki dopuszczalności skargi kasacyjnej, przewidzianej w art. 428 kpc. Niemniej z szczególnych przyczyn danego przypadku kaucja powoda uchodzić musi jako przepisana. Decyzja, czy ze względu na sposób wpłacenia kaucję uważać należy za przepisaną, przysługuje sądowi, do którego wniesiona zostaje skarga kasacyjna. Sąd ten jednak chcąc odmówić kaucji właściwości kaucji przepisanej, dlatego, że nie została wpłacona zgodnie z istniejącymi przepisami, powinien odmówić jej przyjęcia. Jeżeli bowiem sąd pieniądze wpłacone zatrzyma, to tym samym aprobuje wpłatę i słowna dyskwalifikacja kaucji jako sprzeczna z faktycznym jej traktowaniem nie może mieć żadnego znaczenia. W sporze niniejszym S. O. nie zarządził zwrotu sumy wpłaconej przez powoda w niewłaściwym miejscu, a ograniczył się do stwierdzenia wadliwego jej wpłacenia. Dlatego zachodzi w rzeczywistości aprobata kaucji dokonana jeszcze przed wydaniem zaskarżonego postanowienia. Skutkiem zaś tej aprobaty kaucja powoda, wpłacona w niewłaściwym miejscu wywołuje pełne skutki kaucji przepisanej. (Postanowienie z 24 IX 1937 r. — C III Z. 619/37).

58.

Art. 443 I. 1 i 2. 454 kpc. Sędzia, który wydał prawomocny wyrok, nie jest bezwzględnie wyłączony w postępowaniu ze skargi o wznowienie.

Skarga kasacyjna podnosi, że sędzia, wydający wyrok w poprzednim procesie, winien być wyłączony od orzekania w postępowaniu ze skargi o wznowienie. Zapatrywanie to jest błędne. Według art. 454 kpc. udział sędziego w poprzednim pro-

cesie stanowiłby wtedy przeszkodę do orzekania w sprawie o wznowienie, gdyby jego udział lub zachowanie się w poprzednim procesie było podstawą skargi o wznowienie, to jest gdyby w poprzednim procesie sędzia był wyłączony z mocy samej ustawy, lub gdyby pozbawił skarżącego możliwości działania w procesie. (Wyrok z 17 XII 1937 — C III 2074/37).

59.

Art. 39 przep. o koszt. sąd. Po rozprawianiu nad zawieszeniem wpis nie ulega zwrotowi.

W myśl art. 39 przep. o koszt. sąd. z dnia 24 X 1934 zwrotu połowy wpisu domagać się może strona, gdy cofnięcie skargi apelacyjnej nastąpiło przed rozpoczęciem rozprawy. Przed S. N. odbyła się tymczasem rozprawa w rozumieniu art. 225 kpc. skoro rozprawiano spornie nad zawieszeniem postępowania, a czynności takie należą również do rozprawy (art. 234 kpc.). Wyrok z dnia 10 XII 1937 — C III 1785/37).

60.

Art. 65 ust. 1 z 28 XII 1925 ust. o wyk. ref. roln. (Dz. Ust. 1926 poz. 1). Uzależnienie przez władzę ziemską zatwierdzenia planu parcelacyjnego od uregulowania hipotek na parcelowanej nieruchomości uprawnia nabywcę do powództwa przeciwko zbywcy o wykreślenie hipotek przed nabyciem własności.

Zapatrywanie zaskarżonego wyroku, że powód może się domagać wykreślenia obciążeń dopiero przy przewłaszczeniu odpowiadałoby treści § 5 umowy z dnia 25 I 1927 oraz dyspozytywnego przepisu § 434 kc., gdoby S. A. nie ustalił równocześnie, że władza ziemska uzależniła zatwierdzenie planu parcelacyjnego od przedłożenia dowodu „uregulowania hipotek na parcelowanej nieruchomości", do czego byłaby uprawnioną w myśl przepisu art. 65 ust. 1 ustawy o wykonaniu reformy rolnej. Pozwany w myśl przepisu § 9 umowy z dnia 25 I 1927 i § 435 kc. obowiązany jest z największą starannością dążyć do tego, by zapewnić powodowi wynik w umowie z cedentem zapewniony, a mianowicie doprowadzić do przeniesienia prawa własności. W tym celu obowiązany jest usuwać, o ile tylko jest możliwe, nasuwające się przeszkody, a w szczególności zadośćuczynić żądaniom co do przedłożenia dokumentów, podniesionym przez właściwą władzę ziemską, od których zwolnienia zależne jest zezwolenie tej władzy na udzielenie powodowi przewłaszczenia. Jeżeli więc władza udzielenie zezwolenia uzależniła od zlikwidowania obciążenia hipotecznego, to pozwany w myśl powyższych wyjaśnień obowiązany jest do wszelkich starań, które by mogły umożliwić spełnienie tego żądania i nie może wobec powoda zasłaniać się tym, że do wykreślenia obciążenia tego zobowiązany jest dopiero przy przewłaszczeniu. Wychodząc z odmiennych założeń S. A. naruszył przepisy §§ 433, 434, 157, 242 kc. oraz art. 65 ust. o wyk. ref. ronl (Wyrok z 3 I 1937 / C. III 1816/35).

Książki nadesłane do Redakcji

Dr Józef Pomianowski: *Ulgi inwestycyjne. Komentarz.* Kraków—Warszawa. Księgarnia Powszechna. 1939. Stron 246.

Ulgi inwestycyjne są potężnym bodźcem rozwoju budownictwa i inwestycyj gospodarczych. Drogą ulg inwestycyjnych wpływa Państwo na rozwój inwestycji, wyznacza okręgi, w których budownictwo i inwestycje szczególnie się mają rozwijać, a dając bezpośrednie korzyści przedsiębiorcom, wpływa ożywiająco i twórczo na życie gospodarcze. Przepisy o ulgach inwestycyjnych ulegały w ciągu ostatnich lat różnorodnym zmianom dostosowanym do celów polityki inwestycyjnej i gospodarczej Państwa. Ustawa z dnia 31 III 1938 oparta jest w zakresie ulg dla budownictwa w dużej mierze na zasadach ustawy z dnia 24 III 1933 r., wprowadza jednak doniosłe zmiany co do zakresu ulg oraz co do samej ich konstrukcji. Nadto jest ustawa z dnia 9 IV 1938 r. kodyfikacją ulg inwestycyjnych w C. O. P., ulg popierających wiercenia naftowe, inwestycji w województwach wschodnich, a wreszcie ulg dla nabywców pojazdów mechanicznych i innych inwestycji związanych z motoryzacją kraju.

Autor komentarza, sędzia N. T. A., powołany był szczególnie do wydania tekstu i objaśnienia obecnej ustawy o ulgach inwestycyjnych, której należyte zrozumienie i stosowanie zależne jest w dużej mierze od znajomości tekstów i interpretacji ustaw dawniejszych, z których nowe ustawy wyrosły.

Komentarz zawiera obszerny wstęp, przedstawiający system ulg, ustawę o ulgach inwestycyjnych wraz z przepisami wykonawczymi, a wreszcie rozporządzenia o popieraniu elektryfikacji i rozbudowie Gdyni.

Komentarz polecamy naszym czytelnikom.

Dr Stanisław Kazimierz Rymar: *Cywilna odpowiedzialność zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.* Kraków — 1938. Wydawnictwo: Skład Główny Gebethner i Wolf, Warszawa.

Rozprawa doktorska przedstawiona Radzie Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego rozważa zagadnienie objęte tematem na tle polskiego kodeksu handlowego, uwzględniając porównawczo niemiecką ustawę o spółkach z ograniczoną poręką z dnia 20 kwietnia 1892 oraz szwajcarską ustawę o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością z dnia 18 grudnia 1936 r.

Spółki z ograniczoną poręką, znane od kilkudziesięciu lat prawu niemieckiemu, są nowością na tle prawa francuskiego i ustawodawstw do niego zbliżonych. Spółki z ograniczoną poręką istniały na ziemiach Polski w byłym zaborze pruskim i w byłym zaborze austriackim; w byłym Królestwie Polskim i na Kresach Wschodnich zaprowadzone zostały dekretem z roku 1919.

Spółki z ograniczoną poręką są instytucją, która rozwinęła się w życiu gospodarczym polskim bardzo szeroko. Spełniając dodatnio zadania gospodarcze, dla których zostały stworzone, dawały spółki z ograniczoną poręką w dawnej formie nieraz pole do nadużyć, którym nowy kodeks handlowy stara się zapobiec rozszerzając cywilną odpowiedzialność zarządów tychże spółek.

Autor przedstawia bardzo ciekawie historyczny rozwój zagadnienia i rozważa szczegółowo przepisy prawa polskiego. Pracę witamy jako dodatni przyczynek dla wyjaśnienia obowiązującego kodeksu handlowego polskiego.

Inż. Włodzimierz Rychlewski: *Ocena nieruchomości na tle obowiązujących przepisów prawnych.* Kraków 1938, stron 189, nakładem autora.

Ocena nieruchomości jest zagadnieniem gospodarczym spotykanym w sporach sądowych, do którego należytego rozwiązania zależy często wynik procesu i trafność wyroku. Sędziowie i adwokaci w rzadkich wypadkach posiadają własną znajomość zasad szacowania gruntów i zabudowań. Niestety zdarza się często, że biegli sądowi, powoływani do sporządzania ocen, nie posiadają dostatecznych wiadomości teoretycznych dla uzasadnienia wniosków. Inni biegli nie wykazują w uzasadnieniu podstaw, którymi się kierowali. Adwokat zapoznający się z oceną biegłego, sędzia znajdujący się w obec sprzecznych ocen biegłych, obowiązani są do wyrobienia sobie własnego sądu o trafności metody i o zasadności cyfr, do których ustalenia biegli dochodzą.

Książka inż. Rychlewskiego będzie im w tym dużą pomocą. Autor omawia w części pierwszej techniczne metody oceny, dzieląc po zrobieniu uwag wstępnych ocenienie i wartości wywodu na cześć dotyczącą gruntów niezabudowanych i na część mówiącą o gruntach zabudowanych. Autor omawia również szacunki gruntów uprawnych i załącza tabele kapitalizacyjne. W drugiej części przytacza autor wyjątki z ustaw i rozporządzeń dotyczących oceny nieruchomości, które mieszczą się w najróżniejszych ustawach cywilnych, administracyjnych i podatkowych, polskich i zaborczych.

Polecając książkę wszystkim czytelnikom naszego czasopisma, sądzimy, że zapoznanie się z zasadami technicznymi szacowania nieruchomości połączone będzie z korzyścią dla każdego prawnika, a sprawdzenie w książce inż. Rychlewskiego zasadności szacunku dokonanego w poszczególnym wypadku połączone będzie z korzyścią dla procesu.

Henryk Stark i Emil Stein: *Reforma rolna, wyjaśnienia, Ustawodawstwo Związkowe, Orzecznictwo.* Kraków—Warszawa, Księgarnia Powszechna, 1939. Stron 517.

Książka „Reforma rolna" jest po komentarzach Łebińskiego i Thalera trzecim dziełem o ustawie o wykonaniu reformy rolnej z dnia 28 XII 1925. Ukazanie się komentarza jest zatem dowodem, jak ważnym zagadnieniem polityki gospodarczej stała się przebudowa ustroju rolnego i jak duże zainteresowanie budzą ramy prawne, w których się odbywa. Wykonanie reformy rolnej dotyka prawa własności coraz to większej ilości właścicieli ziemskich, wprowadza daleko idące ograniczenia w obrocie i użytkowania ziemią pochodzącą z reformy rolnej i budzi coraz większe zainteresowanie wśród prawników praktyków, którzy powołani są do współdziałania przy stosowaniu przepisów o wykonywaniu reform rolnej.

Znajomość przepisów o reformie rolnej jest koniecznością dla każdego adwokata. Zapoznanie się z przepisami bez pomocy odpowiedniego komentarza jest bardzo trudne, ponieważ ustawa o reformie rolnej, często nowelizowana, jest w dużej mierze ustawą, której przepisy wypełnione zostały właściwą treścią innymi ustawami i rozporządzeniami Ministra Rolnictwa i Reform Rolnych.

Komentarz autorów zawiera przy każdym artykule ustawy krótkie wyjaśnienia, tezy z orzecznictwa, przepisy rozporządzenia wykonawczego, a nadto 56 ustaw związkowych i wykonawczych.

Tekst i forma wydawnictwa wzorowa, jak zawsze w Księgarni Powszechnej.

Henryk Warman: *Prawo o rozwodzie i separacji.* Warszawa 1939. Wydawnictwo: Księgarnia Prawnicza. Warszawa, ul. Senatorska 8.

Prawo małżeńskie stanowi dziedzinę, która dotąd nie jest zunifikowana. Komisja Kodyfikacyjna opracowała przed laty projekt prawa małżeńskiego osobowego, który jednakże nie został wniesiony do ciał ustawodawczych. Prace nad prawem małżeńskim majątkowym również nie są ukończone.

Tymczasem obowiązują aztem ustawy dzielnicowe, których różnice pogłębione są okolicznością, że większość ustaw dzielnicowych nadaje małżeństwu charakter wyznaniowy, a prawo b. zab. pruskiego uznaje jedynie małżeństwo cywilne.

Polska weszła w 20-ty rok niepodległości, granice byłych zaborów dawno są zatarte, ludność przesiedla się z jednej dzielnicy do drugiej. Prawnicy stają zatem coraz częściej przed zagadnieniami prawa małżeńskiego, które wypada im rozwiązywać na tle przepisów obowiązujących w innych dzielnicach.

Książka p. Warnera daje wszystkie przepisy obowiązujące w poszczególnych dzielnicach, zaopatrując je w odsyłacze i uwagi, które orientację posługującego się książką bardzo ułatwiają.

Wydawca: Izba Adwokacka w Poznaniu — Redaktor odpowiedzialny: Adwokat Stefan Dembiński
Adres Redakcji: Al. Marcinkowskiego 25, Tel. 33-05 — Adres Administracji: Plac Nowomiejski 5a, Tel. 12-03
Prenumerata: rocznie 6 zł, półrocznie 3 zł • Konto w Pocztowej Kasie Oszczędności (P. K. O.) nr 207436
Członkowie Izby Adwokackiej w Poznaniu otrzymują czasopismo bezpłatnie

Odbito w Rolniczej Drukarni i Księgarni Nakładowej, Spółka z ogr. odp. w Poznaniu, ulica Seweryna Mielżyńskiego 24